

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

DES
SOCIÉTÉS DE CAPITALISATION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

Le 1^{er} Décembre 1900

PAR

Michel RAJON

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

ET DU CONCOURS GÉNÉRAL DES FACULTÉS DE DROIT



LYON

IMPRIMERIE MOUGIN-RUSAND, WALTENER & C^{ie} SUCCESSEURS

3, RUE STELLA. 3

—
1900

DES
SOCIÉTÉS DE CAPITALISATION

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

DES
SOCIÉTÉS DE CAPITALISATION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

Le 1^{er} Décembre 1900

PAR

Michel RAJON

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

ET DU CONCOURS GÉNÉRAL DES FACULTÉS DE DROIT



LYON

IMPRIMERIE MOUGIN-RUSAND, WALTENER & C^{ie} SUCCESEURS

3, RUE STELLA, 3

—
1900

UNIVERSITÉ DE LYON

FACULTÉ DE DROIT

MM.

- CAILLEMER, O. ✱, I. ✱, professeur de Droit civil, Doyen.
MABIRE, ✱, I. ✱, professeur honoraire.
AUDIBERT, I. ✱, professeur honoraire.
THALLER, I. ✱, professeur honoraire.
GARRAUD, I. ✱, professeur de Droit criminel.
APPLETON (Charles), I. ✱, professeur de Droit romain.
FLURER, I. ✱, professeur de Droit civil.
ROUGIER, I. ✱, professeur d'Économie politique.
COHENDY, ✱, I. ✱, professeur de Droit commercial.
PIC, I. ✱, professeur de Droit international public.
BARTIN, I. ✱, professeur de Droit civil.
APPLETON (Jean), A. ✱, professeur de Droit administratif.
LAMBERT, professeur d'Histoire du Droit.
BOUVIER, professeur-adjoint, chargé des cours de Science
et de Législation financières.
LAMEIRE, agrégé, chargé du cours d'Histoire du Droit public.
JOSSEAND, agrégé, chargé du cours de Procédure civile.
BROUILHET, agrégé, chargé du cours d'Histoire des Doctrines
économiques.
HUVELIN, agrégé, chargé d'un cours de Droit romain.
BECQ, A. ✱, secrétaire.
-

JURY DE LA THÈSE

- MM. FLURER, Professeur, Président.
JOSSEAND, Agrégé, }
BROUILHET, Agrégé, } Assesseurs.

INTRODUCTION

L'épargne, telle qu'elle est possible et réalisable aujourd'hui, n'offre point pour la masse du peuple un attrait suffisant : L'institution des Caisses d'Epargne, qui a cependant de très grands avantages, n'offre pas à l'ouvrier et à l'employé, qui ne peuvent économiser, chaque semaine, chaque mois, qu'une somme modique, un intérêt suffisant ; le taux de 3,50 pour cent qui, capitalisé avec la somme principale, n'arrivera à l'augmenter d'une manière sensible qu'après un grand nombre d'années, n'offre point un attrait assez vif : celui qui aurait pu, en économisant chaque jour, arriver à se créer, après de longues années, un véritable capital, effrayé de l'éloignement du but à atteindre, préfère le plus souvent dépenser en superflu ce qui ne lui est point nécessaire pour vivre.

Pour remédier à cette situation, certains spéculateurs ont songé, il y a quelques années, à utiliser, pour y remédier, le facteur très puissant de la capitalisation des intérêts composés et d'adjoindre en outre à l'attrait d'une restitution plusieurs fois multipliée de la somme versée, celui

de la chance d'un remboursement anticipé suivant les hasards d'un tirage au sort.

Essayons de développer, en quelques mots, cette théorie.

« Le capital, a dit M. Labbé (note dans S. 88. 1. 401), confère à l'homme qui le possède, un avantage immense pour la simplification de l'effort et de la peine dans le travail ou pour l'affranchissement du travail intellectuel. La formation des capitaux par l'épargne est donc un fait très utile à l'individu et à la Société.

« D'un autre côté, le capital argent n'étant utile que lorsqu'il est dépensé, est exposé à une multitude de causes de déperdition.

« De ces deux considérations, est née la pensée que, chaque fois qu'un capital est dépensé et mis en risques, il serait sage de pourvoir à sa reconstitution future.

« C'est ainsi que, dans beaucoup de Sociétés par actions, l'un des premiers emplois des bénéfices réalisés est l'amortissement du capital versé par les actionnaires.....

« Le capital fournit lui-même par l'utilité productive de son placement les éléments principaux de sa reconstitution. L'anatocisme n'y a qu'une part secondaire.....

« Pour faire sortir par l'anatocisme 100 francs de 3 fr. 50 il faut, en supposant un placement à 5 % et avec capitalisation des revenus à peu près 70 ans : il faut beaucoup plus longtemps si l'intérêt est à 4 %, alors même que la capitalisation serait semestrielle.

« C'est bien long : un particulier fait bien peu d'opérations à si longue échéance : c'est travailler pour ses enfants plutôt que pour soi. On a imaginé d'établir une sorte de mutualité entre les participants, d'y introduire le tirage au sort, d'échelonner de 1 à 99 ans une restitution incertaine,

quant à l'époque, pour chaque intéressé, mais miroitante par l'effet du hasard de la date, de faire espérer une reconstitution de capital peut-être immédiate, peut-être différée, suivant les hasards du tirage au sort : on a compté sur l'attrait de la loterie assainie, assagée par la certitude d'une économie réelle. »

En somme, et résumant les idées de M. Labbé à ce sujet, nous dirons que, en présence de l'utilité du capital argent et de la nécessité de combler les vides qui résultent de son emploi, on a tenté d'introduire dans le prix de chaque chose un élément de reconstitution de ce prix, élément qui, au bout d'un nombre d'années variable, aurait reconstitué le capital versé. Puis on a introduit l'idée non plus de reconstitution mais de capitalisation, destinée non plus à reproduire, mais à produire. C'est à l'étude des Sociétés fondées pour mettre en pratique ces idées que nous allons consacrer ces quelques pages.

Cette étude sera divisée en quatre parties :

- 1° Etude des diverses formes et Histoire de ces Sociétés.
 - 2° Leur nature juridique.
 - 3° Rapports juridiques auxquels elles donnent naissance.
 - 4° Ces Sociétés sont-elles valables ?
-



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552407_0061

CHAPITRE PREMIER

Diverses Formes des Sociétés de Capitalisation

Leur Histoire

Rationnellement, le principe de la reconstitution des capitaux doit passer avant celui de leur constitution, ce dernier n'étant qu'un corollaire du premier, un développement du principe qu'il contient.

Ce développement rationnel a été, en fait, celui des Sociétés de capitalisation.

Elles ont débuté par la mise en circulation de bons appelés bons du commerce : c'était une application de l'idée que nous avons mentionnée plus haut, de la reconstitution des capitaux dépensés : certains magasins donnaient à l'acheteur, en même temps que l'objet acquis, un bon qui, destiné à sortir au tirage au sort dans une période variable, donnait droit à ce moment au remboursement de la somme dépensée.

On ne tarda pas à développer le principe et à appliquer l'idée de capitalisation aussi bien pour la constitution que pour la reconstitution des capitaux : à Paris, notamment, se fonda l'Epargne Populaire à laquelle succéda bientôt l'Assurance Financière. A Lyon, s'établirent également un assez grand nombre de semblables sociétés : une des premières en date fut l'Avenir des Familles.

Toutes ces Sociétés étaient basées sur l'idée de constitution des capitaux par la capitalisation des intérêts composés. Elles donnaient généralement à leurs adhérents, moyennant le versement immédiat ou à termes échelonnés, d'une somme modique, une police remboursable à un taux élevé dans un long délai, généralement de 99 ans, sauf remboursement anticipé si la police sortait à un des tirages au sort périodiques, en usage dans presque toutes ces Sociétés.

Bien que ce type de Sociétés soit le plus répandu, on trouve dans les statuts une assez grande variété. Certaines de ces Sociétés, au lieu d'émettre des polices remboursables dans un certain délai par la voie du sort, s'engagent à payer à leurs adhérents une pension de retraite, s'ils arrivent à un certain âge, ou une dot à des enfants s'ils arrivent à leur majorité. Nous négligerons ces formes de Sociétés.

Une combinaison fort curieuse est celle de la Fourmi, dont le fonctionnement et le mécanisme ont été fort spirituellement décrits par Francisque Sarcey dans une brochure publiée en 1896 (1).

A un autre point de vue, il existe une diversité extrême entre les diverses Sociétés de capitalisation en ce qui con-

(1) Nous nous bornerons dans cette étude à examiner la combinaison classique des Sociétés de capitalisation, celle que nous avons examinée en premier lieu.

cerne la forme sous laquelle elles sont constituées : certaines ont adopté la forme de Sociétés anonymes : d'autres celles de Sociétés civiles. La plupart se présentent comme Sociétés d'assurance mutuelles, régies conformément au décret de 1868. Nous examinerons plus loin quelle est la nature exacte de ces Sociétés.

Jetant, en terminant, un coup d'œil sur le sort des diverses Sociétés de capitalisation, nous constaterons qu'une grande partie des tentatives faites ont échoué.

Preions les exemples les plus connus de ces chutes. L'Epargne Populaire, dont nous avons parlé plus haut, est tombée en déconfiture, et l'Assurance Financière qui lui a succédé a subi le même sort : le directeur de cette dernière Société s'est suicidé en 1888.

On a pas oublié à Lyon le récent désastre de l'Avenir des Familles.

Il est délicat et difficile de se prononcer sur les causes de ces catastrophes financières et de dire si elles tiennent à un défaut organique ou aux spéculations hasardeuses dans lesquelles les directeurs et administrateurs de ces Sociétés ont risqué les fonds qui leur étaient confiés. Nous verrons plus loin en quelle forme et avec quelles précautions devraient se constituer ces Sociétés pour offrir une complète sécurité à leurs adhérents.

CHAPITRE DEUXIÈME

Nature juridique des Sociétés de Capitalisation

Il est une extrême diversité dans les rubriques sous lesquelles se placent les nombreuses Sociétés de capitalisation existant actuellement. Le plus grand nombre, nous l'avons dit, s'intitulent : Sociétés d'assurance mutuelles ; d'autres se présentent comme Sociétés civiles : d'autres comme Sociétés commerciales : la même Société a pris parfois successivement ces trois formes, a successivement déclaré se placer sous le régime du Code civil, de la loi de 1867 et du décret de 1868.

En présence de semblable diversité, il paraît fort difficile de déterminer le véritable caractère des Sociétés de capitalisation. Il y a lieu d'appliquer le principe indiscuté en doctrine et en jurisprudence, à savoir que pour déterminer la nature juridique d'une association, il est nécessaire d'examiner son but, son objet, non la dénomination qu'elle s'est donnée.

La jurisprudence a fait de ce principe de très fréquentes applications en ce qui concerne le critérium de la distinction entre les Sociétés civiles et commerciales : elles reconnaissent unanimement avant la loi de 1893 que pour discerner les Sociétés civiles des Sociétés commerciales, il fallait se placer au point de vue de leur objet, non de leur forme ni de la qualification qu'elle s'étaient données.

On trouve en ce sens de très nombreux arrêts de la Cour de cassation et de Cours d'appel, entre autres : Paris, 30 nov. 1871. D. 72. 2. 208. — Civ. rej., 18 déc. 1871, D. 72. 1. 9. — Civ. Cas. 26 février 1872. D. 72. 1. 10. — 21 juillet 1873. D. 74. 1. 127. — 16 juin 1874. D. 74. 1. 445. — Req. 28 janvier 1884. D. 84. 1. 145. — 30 janvier 1884. D. 84. 1. 320. Tous les auteurs sont également favorables à cette opinion.

Or, ce n'est pas seulement à la distinction des Sociétés civiles et commerciales qu'il faut appliquer le critérium que nous avons indiqué plus haut, mais à toute espèce d'associations : c'est ainsi qu'on lit dans un arrêt de la Cour de cassation du 29 octobre 1894 : « qu'une association qui n'a pas pour but la réalisation de bénéfices à partager entre les associés n'est pas une Société dans le sens de l'article 1832 C. civ..... ; que ce principe s'applique à toutes les Sociétés, sous quelque forme et sous quelque dénomination qu'elles se soient créées. »

Il ne convient pas d'insister davantage sur un principe aussi certain.

Nous allons passer à l'application de ce principe et examiner les relations, les rapports juridiques des Sociétés qui nous occupent : 1° avec les associations d'assurances mutuelles (Décret 22 janvier 1868) ; 2° avec les Sociétés en

général ; 3° avec les Sociétés commerciales ; 4° avec les Sociétés à capital variable ; 5° avec les tontines ; 6° avec les associations en participation ; ensuite, nous essaierons de conclure et de déterminer le véritable caractère juridique de nos associations.

1° Rapports des Sociétés de capitalisation avec les associations d'assurances mutuelles. Nous examinerons à ce sujet les questions suivantes :

a) Les Sociétés de reconstitution des capitaux sont-elles des Sociétés d'assurances mutuelles ?

b) Peuvent-elles, en admettant qu'elles ne soient pas des Sociétés d'assurances mutuelles, adopter le décret de 1868 à titre de simple loi régulatrice ? cette adoption n'a-t-elle pas pour effet d'entraîner la nullité de l'association.

c) En admettant que le décret de 1868 puisse être adopté comme loi de l'association, cette dernière est-elle tenue d'en respecter toutes les dispositions ?

a) Les Sociétés de capitalisation constituent-elles des associations d'assurances mutuelles ?

Il est de principe que toute assurance suppose la garantie d'un risque. — Or, est-il possible de trouver dans nos Sociétés de capitalisation un risque à garantir ? Certaines Sociétés ont tenté de le faire admettre : on lit notamment dans les statuts de l'Avenir des Familles : « Le but de l'Avenir des Familles est de reconstituer tout capital et de l'assurer contre tous risques de perte. »

Ceci est cependant inadmissible et généralement rejeté par tous les auteurs, et par tous les arrêts qui ont eu à statuer sur la question.

C'est ainsi que M. Labbé, dans une note sous Cas. 20 février 1888, § 88. 1. 420, a déclaré que la Société de recons-

titution des capitaux, l'Assurance Financière n'était pas une Société d'assurance mutuelle puisqu'on n'y trouvait pas de risques à garantir.

Dans une note sous le même arrêt rapporté dans Dalloz, 89. 1. 361, la même opinion se trouve exprimée : l'auteur remarque qu'il n'y a aucun rapport entre les Sociétés dites de capitalisation et les Sociétés d'assurances où il y a un risque à garantir.

M. Wahl, dans son étude sur les Sociétés d'épargne et de capitalisation, publiée dans le *Journal des Sociétés civiles et commerciales* année 1899, convient que les Sociétés de capitalisation ne méritent pas le nom de Sociétés d'assurances mutuelles : il rappelle la définition donnée par Pothier de l'assurance, contrat par lequel une des parties se charge des cas fortuits auxquels la chose est exposée et s'oblige envers l'autre partie à l'indemniser de la perte que lui causeraient les cas fortuits auxquels est exposée cette chose, moyennant une somme pour le prix des risques.

M. Wahl remarque ensuite qu'il n'y a pas de risques dans les Sociétés de capitalisation, pas plus que dans un autre placement : or, pour qu'il y ait assurance, il faut qu'il y ait garantie de risques étrangers aux fonds placés, sans qu'il y ait à distinguer les Sociétés véritables des simples associations, car une opération qui ne constitue pas par elle-même une assurance ne saurait devenir telle à raison de la forme de la Société qui la pratique. Donc, pas de raisons de distinguer entre les Sociétés où il y a à la fois des actionnaires et des souscripteurs ou créanciers, et les mutualités où tous les adhérents sont à la fois actionnaires et créanciers.

M. Sainctelette (*Des Sociétés de capitalisation*, p. 4 et 5.)

est du même avis : « Ces Sociétés, dit-il, malgré la qualification qu'elles se donnent, ne constituent pas en réalité des Sociétés d'assurance.

« L'assurance suppose la garantie d'un risque : or, dans ce genre d'affaires, il n'y a pas de risques et surtout pas de risque garanti. La Société, moyennant le versement d'une ou plusieurs cotisations, s'oblige à verser un capital fixe à une échéance plus ou moins éloignée : sans doute, la constitution de ce capital est subordonnée à la possibilité pour la Société de capitaliser les intérêts des sommes qui lui sont confiées, au taux sur lequel elle a établi ses tarifs et cette éventualité constitue un risque pour l'adhérent, mais ce risque est inhérent à la nature même de l'opération, la collectivité des associés le subit et, par conséquent, l'association réduite à ses seules ressources ne peut en garantir ses membres. Le seul risque couru n'est donc pas assuré. Il en est ainsi tout au moins pour les Sociétés qui pratiquent la reconstitution des capitaux en mutualité.

« La situation est un peu différente lorsque la capitalisation est opérée par une Société anonyme disposant d'un capital social qui lui permet de suppléer, au moyen de ses ressources propres, à l'insuffisance éventuelle du rendement de ses fonds placés, par suite de l'abaissement du taux de l'intérêt. Dans ce cas, la Société qui a promis de payer à terme fixe un capital déterminé, prend à sa charge l'éventualité de l'abaissement du taux de l'intérêt et l'insuffisance du rendement : elle garantit, au moyen de son capital social, le risque qu'elle a ainsi assumé, et l'on peut dire que dans une certaine mesure, elle fait œuvre d'assureur. Mais cette distinction n'a d'intérêt qu'à un point de vue purement spéculatif. En réalité, les Sociétés anonymes, quelle que soit

l'importance de leur capital social, seraient le plus souvent dans l'absolue impossibilité de combler l'énorme déficit que créerait dans leur réserves l'insuffisance du rendement annuel. »

Cette théorie, consacrée par les auteurs, est également celle de la jurisprudence.

Un arrêt de la Cour de Paris du 18 mars 1847, décide que l'absence de risques dans un contrat d'assurances entraîne la nullité de ce contrat.

Un arrêt du Conseil d'Etat du 7 mai 1897, a également décidé qu'une Société « se livrant à des opérations de capitalisation pour le compte de ses adhérents, qui retirent de ces opérations un bénéfice consistant dans la chance d'un remboursement anticipé, accomplit des actes qui ne présentent pas le caractère d'un contrat d'assurance.... Le Conseil d'Etat en conclut que les Sociétés de capitalisation n'ont pas droit à l'exemption de patente accordée par la loi du 15 juillet 1880 art. 17, aux Sociétés d'assurances mutuelles.

Dans le même sens, un jugement du Tribunal civil de Lyon du 29 mars 1900, a statué en ces termes : « Attendu que le « Capital » n'est pas une Société d'assurances mutuelles ; que l'assurance est en effet la garantie d'un risque et que, dans les Sociétés de capitalisation, on n'aperçoit ni le risque, ni la garantie.

La théorie contraire semble cependant être exprimée dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 15 avril 1885, contre lequel un pourvoi a été formé et rejeté par la Chambre civile de la Cour de cassation le 20 février 1888 (S. 88. 1. 401)

« Considérant, dit la Cour de Paris, qu'il est inexact de

soutenir que l'Assurance Financière a été illégalement constituée et qu'elle était sans capacité légale pour contracter, que cette Société est une Société mutuelle pour la reconstitution des capitaux, parfaitement licite, dont l'existence régulière ne peut être contestée, soumise seulement au règlement d'administration publique de 1868. »

Et sur le pourvoi formé contre l'arrêt précité, la Cour suprême, le 20 février 1888, a déclaré que la mutualité, dans les opérations de la nature de celles qui avaient été entreprises par la Société, ayant pour effet d'assurer et de garantir les intéressés les uns vis-à-vis des autres relativement au résultat de ces opérations ; d'un autre côté, les statuts ayant adopté comme loi des parties le règlement d'administration publique du 22 janvier 1868, l'arrêt attaqué a pu dire qu'une pareille Société était soumise seulement au respect de ce règlement.

La Cour de cassation, plus nettement encore que la Cour de Paris, semble admettre qu'il s'agit d'une assurance. La Cour de Paris ne parle, en effet, que de la légalité de la Société considérée comme Société mutuelle, sans chercher à expliquer la dénomination de Société d'assurance. La Cour de cassation au contraire semble admettre qu'il s'agit bien d'une Société d'assurance, étant donné que la mutualité a pour effets d'assurer et de garantir les intéressés les uns vis-à-vis des autres relativement au résultat de ces opérations.

Et cependant, la Cour suprême fait preuve d'une certaine hésitation en ajoutant que les statuts ont adopté comme loi des parties le règlement d'administration publique de 1868 et que la Société est par suite soumise seulement au respect de ce règlement.

Il semble que cette doctrine, assez imprécise, ne pouvait être adoptée.

En effet, quel est le but, l'objet de toute Société d'assurances ? C'est la garantie d'un risque ; il y a des Sociétés mutuelles d'assurance contre la grêle, l'incendie, le chômage forcé : on voit parfaitement ici le risque et sa garantie.

Mais, suivant les termes des statuts de l'Avenir des Familles, les Sociétés de capitalisation ont-elles, en réalité, pour objet de garantir le capital souscrit contre tous risques de perte ? On ne peut, semble-t-il, répondre que négativement.

Un capital en effet ne court, à proprement parler, pas de risques, ou du moins n'en court pas d'une manière principale et directe, mais seulement à raison de son emploi, du placement qui en est fait. Sous le nom mensonger d'assurance contre les risques, se cache en réalité un véritable placement moyennant stipulation que les intérêts, au lieu d'être remboursés au fur et à mesure, seront capitalisés dans une certaine mesure et remboursés avec le capital.

On ne saurait considérer comme risques les mauvais placements, les chances de perte des capitaux, car toute Société qui emprunterait pourrait, par un pareil raisonnement, se présenter comme Société d'assurances en soutenant qu'en plaçant les fonds chez elle, on éviterait le risque de les perdre ailleurs.

Il convient de reprendre ici la définition de Pothier précédemment citée et de remarquer que l'assurance est un contrat distinct, extérieur pour ainsi dire à la chose garantie, et destiné à indemniser un propriétaire du risque que pourrait courir sa chose. Ceci est absolument évident, et

de l'essence même du contrat d'assurances. Dans les Sociétés de capitalisation, au contraire, on ne voit que le placement et pas le risque.

S'il n'y a pas de risque, il ne peut y avoir de garantie : la preuve du défaut de garantie se confond avec celle du défaut de risque. Un placement qui garantit des risques d'un autre placement ne peut être considéré comme une assurance, puisque, comme nous avons tenté de le prouver, il n'y a pas ici de véritable risque, et que le risque est la cause même de la garantie.

En résumé, une association mutuelle pour la reconstitution des capitaux ne saurait être considérée comme une Société d'assurance, parce qu'elle manquerait de cause, la cause de l'assurance étant le risque à garantir.

b) Les Sociétés de reconstitution des capitaux peuvent-elles, en admettant qu'elles ne soient pas des Sociétés d'assurances mutuelles, adopter le décret de 1868, à titre de simple loi régulatrice ? Cette adoption n'a-t-elle pas pour effet d'entraîner la nullité de l'association ?

La question revient à se demander si le principe de la liberté des conventions et le droit pour une association, de se donner telle forme qu'elle juge à propos, doivent ici recevoir leur application.

L'arrêt de la Cour de Paris du 13 avril 1885 et l'arrêt de la Cour de cassation du 20 février 1888 se sont fort nettement prononcés dans le sens de l'affirmative et si on remarque, dans les termes de l'arrêt de la Cour suprême une certaine hésitation en ce qui concerne la question de savoir si les intérêts de capitalisation constituent des Sociétés d'assurances, on n'en remarque aucune sur la question de savoir si le décret de 1868, concernant les associations d'assuran-

ces mutuelles, peut devenir, en vertu du principe de la liberté des conventions, « la loi des parties » et le règlement de toute association. La même solution semble résulter des termes d'un jugement du Tribunal civil de Lyon, en date du 31 janvier 1896. D. 98, 1. 44.

Il nous semble cependant que le décret de 1868 est d'une nature bien particulière et bien spéciale. En affirmant que les parties ont eu le droit de prendre comme loi le décret de 1868, la Cour suprême nous paraît bien avoir posé en principe ce qui était en question, car il s'agissait justement de savoir si les parties pouvaient prendre comme loi un décret aussi spécial. Le décret de 1868 crée en faveur de certaines associations des exceptions au droit commun des conventions, motivées par la faveur avec laquelle la loi considère les associations d'assurances mutuelles. Mais il nous semble difficile d'admettre que des Sociétés aussi étrangères aux assurances mutuelles que les Sociétés de capitalisation puissent bénéficier des avantages conférés par la loi à ces dernières.

Il est en effet très raisonnable d'admettre que les parties se puissent créer une loi dans les limites du droit commun, Mais le décret de 1868 est une exception au droit commun, il a été créé pour une catégorie toute spéciale d'associations et nous ne croyons pas qu'il puisse réglementer des Sociétés totalement étrangères aux Sociétés qu'il prévoit.

c) En admettant que le décret de 1868 puisse être adopté comme loi par les associations de capitalisation, ces dernières sont-elles tenues d'en respecter toutes les dispositions ?

La Cour de cassation et la jurisprudence en général n'a

jamais eu à statuer sur la question. Ce moyen avait été soulevé devant la Cour suprême le 20 février 1888, mais la Cour l'a écarté comme n'ayant pas été soumis aux juges du fond.

Nous croyons pouvoir affirmer : *a')* que certaines conditions sont exigées par le décret de 1868 à peine de nullité ; *b')* que par essence même les Sociétés de capitalisation sont dans l'impossibilité absolue de se mettre en règle avec ces conditions.

a') Certaines conditions sont exigées par le décret de 1868 à peine de nullité.

La question est cependant discutée et controversée : le décret de 1868 ne prononce en effet aucune nullité pour violation des formalités qu'il exige. Doit-on, malgré ce silence, admettre que le manquement aux conditions essentielles de ce décret est sanctionné par la nullité.

Un certain nombre d'auteurs et d'arrêts partent de ce principe que le décret de 1868 a son existence propre, est distinct de la loi de 1867 sur les Sociétés : ils en déduisent qu'on ne saurait étendre à ce décret, par voie d'analogie, les nullités attachées par la loi de 1867 à l'inobservation des formalités essentielles qu'elle prescrit. D'autre part, le décret de 1868 ne prévoyant aucune nullité, aucune des formalités de publicité qu'il mentionne n'est requise à peine de nullité ; quant à celles qui tiennent au fonctionnement même de la Société, il est évident que la Société ne saurait être constituée tant qu'elles n'auront pas été remplies.

M. Wahl, dans les articles par lui publiés dans le *Journal des Sociétés* en 1899, semble admettre cette solution puisqu'il en admet une des conséquences à savoir que les Sociétés de capitalisation peuvent prendre dans le décret de 1868

les dispositions qui leur conviennent et négliger les autres, ce qui semble bien prouver que le décret de 1868 n'est pas obligatoire à peine de nullité dans aucune de ses dispositions pour les associations qui se placent sous son régime. L'auteur distingue entre les dispositions générales et celles qui sont relatives aux assurances seules, et admet que les Sociétés de capitalisation peuvent adopter les premières en négligeant les autres, sauf toutefois à les observer si elles s'y soumettent dans leurs statuts.

Cette solution se ramène à cette proposition : que le décret de 1868 ne forme pas un tout indivisible même en ce qui concerne ses dispositions essentielles, et que ces dispositions peuvent être adoptées séparément sans qu'il y ait aucune nullité attachée à l'inobservation de certaines d'entre elles, par analogie avec la loi de 1867.

Cette solution est du reste consacrée par un certain nombre de décisions judiciaires.

Ainsi, un jugement rendu par le Tribunal de la Seine le 18 août 1883 (*Journal des Sociétés*, 1883, p. 75) a admis que le décret de 1868 constitue le règlement organique des Sociétés d'assurances mutuelles et que l'on ne saurait appliquer à celles-ci par voie d'analogie, les dispositions de la loi de 1867.

Un arrêt de la Cour de Douai du 20 mai 1897 (*Journal des Sociétés*, 1897, p. 428), affirme que la loi de 1867 n'est pas applicable aux Sociétés d'assurances mutuelles, régies par le décret de 1868.

Mais en sens contraire, certains auteurs et arrêts admettent que l'inobservation de certaines formalités par les Sociétés qui se placent sous le régime du décret de 1868 doit entraîner la nullité, par analogie avec la loi de 1867.

Lyon-Caen et Renault (*Cours de droit commercial*, II, 942) enseignent que la sanction des formalités et conditions prescrites pour la constitution des Sociétés mutuelles d'assurances, est la nullité, par analogie avec les Sociétés anonymes, bien que le texte n'en parle pas.

M. Clément (*des Assurances mutuelles*) développe longuement l'idée suivante : si les assurances mutuelles ne sont pas obligées de se mettre en conformité absolue avec le décret de 1868, elles doivent néanmoins le respecter dans ses conditions essentielles, en prenant pour guide la loi de 1867.

En conformité avec cette doctrine, citons tout d'abord un arrêt de la Cour de Douai du 16 mars 1896 (*Journal des Sociétés*, 1896, p. 346) qui considère le décret de 1868 comme un corollaire de la loi de 1867, et admet en conséquence que les formalités requises à peine de nullité par la loi de 1867 le sont aussi par le décret de 1868.

Un arrêt de la Cour de Paris du 4 avril 1881 (S. 81. 2. 103) a admis que la violation de l'art. 2 du décret de 1868 entraîne la nullité de la Société.

Enfin un jugement du Tribunal civil de Nantes du 14 mars 1898, rapporté dans le *Journal des Sociétés* 1898, 455, a admis que quoique aucun texte ne sanctionne par la nullité la non observation des dispositions du décret de 1868, il est nécessaire de sous-entendre cette sanction, sans quoi le décret n'aurait aucune raison d'être.

La dernière proposition formulée dans le jugement précité nous semble d'une justesse évidente, et si aucune nullité n'était attachée à l'inobservation des formalités requises par le décret de 1868, ces formalités deviendraient bientôt lettre morte.

Partant de ce principe et examinant les conditions essentielles requises par le décret de 1868, nous considérons comme requises à peine de nullité dans les Sociétés qui se placent sous l'application du décret de 1868, la mention de la classification des risques, exigée par l'art. 9 du décret précité : ceci se comprend du reste fort bien rationnellement car comment supposer une Société d'assurances où ne se trouverait pas l'indication de ce qu'on assure.

Or, les Sociétés de capitalisation, où il n'y a aucun risque à garantir, ne peuvent se mettre en conformité de l'art. 9 du décret de 1868 : ceci seul devrait entraîner la nullité de celles de ces Sociétés qui se placeraient sous le régime du décret précité.

D'autre part, il est essentiel, dans toute mutualité, qu'une égalité absolue règne entre tous les adhérents : les parts de fondateurs et actions de jouissance ne sauraient avoir accès dans les associations d'assurances mutuelles sans contravention au principe que nous venons de poser.

En fait, presque toutes les Sociétés de capitalisation formées sous le nom de Sociétés d'assurances mutuelles contiennent des parts de fondateur et des actions de jouissance. Quel doit être l'effet de ces parts et actions sur la validité de la Société.

Nous savons qu'il existe une très vive discussion sur le point de savoir si les parts de fondateur constituent des actions ou des créances contre la Société.

S'il s'agit de créances, comme elles ont été en quelque sorte approuvées par chaque adhérent à l'association au moment de la souscription, on a soutenu qu'elles ne sauraient entraîner aucune nullité et constitueraient seulement

une exception quelque peu choquante. C'est l'opinion exprimée par M. Wahl dans sa série d'articles précédemment cités.

Mais le tout est d'admettre le point de départ de cette opinion. Or, les Cours d'appel jugent généralement que les parts de fondateur constituent non des créances mais des actions : ce qui aurait, en l'espèce, pour effet, de constituer à côté de la mutualité une véritable Société par actions.

Or, à notre avis, quel que soit le caractère que l'on reconnaisse aux parts de fondateur, il nous semble qu'elles ne sauraient trouver place dans une Société d'assurances mutuelles, à peine de nullité de cette Société puisqu'elles constitueraient un élément qui, action ou créance, n'en serait pas moins en discordance absolue avec l'idée de mutualité et celle d'égalité qui en est la conséquence.

A un troisième point de vue, on se peut demander si les Sociétés de capitalisation qui se sont placées sous le régime du décret de 1868 peuvent placer en achat d'immeubles les fonds à elles confiés.

Le doute à ce sujet peut provenir de l'art. 33 du décret de 1868, ainsi conçu : « les fonds de la Société doivent être placés en rentes sur l'Etat, bons du Trésor ou autres valeurs créées ou garanties par l'Etat, en actions de la Banque de France, en obligations des Départements et des Communes, du Crédit Foncier de France, ou des Compagnies françaises de chemins de fer qui ont un minimum d'intérêts garanti par l'Etat... » et qui semble bien exclure les immeubles.

La question a une portée générale et s'applique à toutes les Sociétés d'assurances mutuelles mais elle a surtout de l'importance pour les Sociétés de capitalisation puisqu'elles

ont pour but principal le placement fructueux et sûr des fonds qui leur sont confiés, but qui n'est qu'un accessoire dans les véritables Sociétés d'assurances mutuelles.

L'exclusion des immeubles qu'on pourrait tirer des termes de l'art. 33 est cependant tellement contraire à l'esprit de toute notre législation si favorable aux placements immobiliers, qu'elle n'est admise par aucun auteur. Elle est rejetée aussi par la jurisprudence. Suivant en effet l'arrêt de la Cour de Cassation du 20 février 1888 précédemment cité, « l'article 33 du décret de 1868 ne saurait être compris dans le sens d'une interdiction imposée aux Sociétés d'assurances mutuelles d'employer leurs capitaux en immeubles. »

Il n'y aurait donc pas lieu d'ajouter ce motif à ceux que nous avons admis plus haut et qui nous ont amené à considérer les Sociétés dites Sociétés mutuelles pour la reconstitution des capitaux comme inaptes à se placer sous le régime du décret de 1868 relatif aux Sociétés mutuelles d'assurances.

Au surplus et même admettrait-on l'interprétation judaïque de l'art. 33 du décret de 1868, il ne faudrait pas exagérer les dangers de cette solution et considérer les Sociétés de capitalisation comme impuissantes par cela seul à se placer sous l'application du décret précité. En effet, la jurisprudence admet que l'art. 33 est édicté dans le seul intérêt de la Société, que sa violation n'entraînerait en conséquence qu'une nullité relative.

On lit en effet dans l'arrêt de Cassation du 26 mai 1894 (S. 94. 1. 556) : « Attendu que si pour les contrats passés avec les Sociétés d'assurances soumises au règlement du 22 janvier 1868, l'inobservation des prescriptions édictées

par l'art. 33 de ce règlement pour garantir les intérêts des membres de ces Sociétés, peut entraîner la nullité du contrat, cette nullité simplement relative ne peut être invoquée par ceux qui, maîtres de leurs droits, ont traité avec la Société.

Il en résulte que cette nullité ne peut être invoquée que par celui que le législateur a voulu protéger, c'est-à-dire par la Société elle-même. Et en fait, la sécurité qui est le privilège des placements immobiliers effectués d'une manière prudente, empêchera généralement la Société d'invoquer la nullité.

Même en supposant que la Société soit amenée à invoquer la nullité, il n'en résulterait pour elle aucune impossibilité de fonctionner, mais seulement le droit pour la Société de se prévaloir de la nullité des placements dans chaque espèce concrète.

On ne pourrait donc trouver, dans l'art. 33, quelque interprétation qu'on lui donne, aucune impossibilité de fonctionner, ni *a fortiori* aucun principe de nullité pour les Sociétés de capitalisation.

Mais en résumé, il nous semble que non seulement les Sociétés de capitalisation ne peuvent être considérées comme des Sociétés d'assurances mutuelles, mais qu'elles ne se peuvent même placer sous le régime du décret de 1868 : que même le pourraient-elles théoriquement, elles seraient incapables en fait d'en observer les dispositions prescrites à peine de nullité.

2° Les Sociétés de capitalisation sont-elles de véritables Sociétés ?

Après avoir tenté de démontrer que les Sociétés de capitalisation ne constituent point des associations d'assuran-

ces mutuelles, recherchons si, comme le soutiennent certaines d'entre elles, elles constituent de véritables Sociétés.

Montrons tout d'abord l'intérêt de la question.

Nous savons que les Sociétés commerciales ont toutes la personnalité morale : d'autre part, une jurisprudence qui paraît aujourd'hui bien établie, décide que les Sociétés civiles sont également pourvues de la personnalité morale. Ceci se trouve fort nettement exprimé dans l'arrêt de la Chambre des requêtes du 23 février 1891 (D. 91. 1. 335) : « Attendu qu'il est de l'essence des Sociétés civiles aussi bien que des Sociétés commerciales de créer au profit de l'individualité collective des intérêts et des droits propres et distincts des intérêts et des droits de chacun de ses membres, que les textes du C. civil (notamment les articles 1850, 1852, 1867, 1845, 1846, 1847, 1848, 1855 et 1856) personnifient la Société d'une manière expresse en n'établissant jamais de rapports d'associé à associé et en mettant toujours les associés en rapport avec la Société ; que les Sociétés civiles constituent tant qu'elles existent, une personne morale, laquelle est propriétaire du fonds social. »

De même, un autre arrêt de la Chambre des requêtes du 2 mars 1892. D. 93. 1. 169, a admis « que les Sociétés civiles tant qu'elles durent, constituent comme les Sociétés commerciales des êtres moraux qui sont propriétaires du fonds social. »

Si au contraire ces associations dites « Sociétés mutuelles pour la reconstitution des capitaux, ne sont que de simples associations, elles ne sauraient avoir la personnalité morale. La Cour de cassation admet bien cependant que certaines associations formées dans un but d'intérêt général, lorsqu'elles ont été autorisées par le pouvoir administratif,

trouvent dans cette approbation et la nature de leur objet une individualité propre qui les rend aptes à fonctionner dans les limites de leurs statuts, et à soutenir par suite les procès qui s'y rapportent, mais non la véritable personnalité civile qui n'appartient qu'aux Sociétés légalement reconnues par l'Etat (Req. 2 janvier 1894. D. 94. 1. 81).

Mais cette personnalité, cette individualité limitée reconnue à certaines associations créées dans un but d'intérêt public et approuvées par l'autorité administrative, ne saurait être conférée aux associations de capitalisation pour le cas où elles ne constitueraient pas des Sociétés, car elles ne sont pas créées dans un but d'intérêt public, mais seulement dans l'intérêt de leurs adhérents, et l'approbation administrative qui aurait pu être donnée à quelques-unes d'entre elles serait donc impuissante.

Les conséquences de la personnalité morale sont connues : elles sont relatives, par exemple, au droit d'agir en justice par représentants, à l'époque où l'indivision prend naissance, au droit de saisie par les créanciers personnels des sociétaires des biens de l'association. Nous les examinerons lorsque nous aurons déterminé le véritable caractère des Sociétés de capitalisation et dans le chapitre que nous consacrerons aux rapports de la Société avec ses adhérents et avec les tiers.

Ayant ainsi déterminé l'intérêt de la question, examinons si les associations dites Sociétés de capitalisation ou de reconstitution des capitaux présentent ou non les caractères des Sociétés ou ne constituent que de simples associations.

Quatre conditions sont requises pour la validité au fond du contrat de Société : 1° un apport ; 2° un apport destiné à un fonds commun en vue de bénéfices à réaliser ; 3° la

participation aux bénéfices et aux pertes ; 4° *l'affectio societatis*.

a') Nous trouvons certainement réalisée dans les Sociétés de capitalisation la première condition : celle d'un apport.

b') Mais cet apport est-il effectué en vue de bénéfices à réaliser ? La question est fort douteuse.

Il n'est pas certain en effet que la capitalisation constitue une opération ou comporte une série d'opérations en vue de réaliser des bénéfices.

Mettons tout d'abord de côté les Sociétés formées entre personnes autres que les souscripteurs et non sous forme de mutualités : elles constituent des Sociétés puisqu'il y a un bénéfice à réaliser entre le montant des souscriptions et celui des remboursements.

Mais en ce qui concerne les autres Sociétés, celles par exemple qui sont constituées sous forme de mutualités, la question est très discutable.

Il nous semble toutefois que le but des Sociétés de capitalisation est bien plutôt la conservation des capitaux qui leur sont confiés qu'une acquisition nouvelle.

Si en effet on examine le but prétendu, les intentions apparentes des fondateurs des Sociétés de capitalisation, ces Sociétés n'auraient pas d'autre objet que de pousser à l'épargne, de faire en commun, avec plus de sécurité et de profit, ce qu'il serait possible à chaque particulier de faire en plaçant, au fur et à mesure de leur échéance, les intérêts de son argent.

L'épargne n'est donc pas un gain, une Société d'épargne ne serait donc pas une Société à proprement parler puisque toute Société comporte des bénéfices à réaliser.

En vain objecterait-on que la capitalisation suppose bien

un gain puisque les fonds mis de côté, les intérêts capitalisés sont bien pris à quelqu'un : il y a, dit on, enrichissement de la Société puisqu'il y a appauvrissement de ceux qui leur paient les intérêts.

Cette appréciation du caractère de la capitalisation est à notre avis inexacte : le rentier qui capitalise les intérêts de sa fortune ne fait pas un gain : et si le débiteur qui lui paie ses intérêts s'appauvrit, ce n'est pas à son point de vue qu'il se faudrait placer.

En réalité, il n'y a dans le contrat de prêt à intérêts ni gain ni perte : le prêteur perd la jouissance de son capital, il court le risque de l'insolvabilité de son débiteur : l'intérêt qu'il reçoit est destiné à l'indemniser de ces risques. Quant au débiteur, l'intérêt qu'il sert à son créancier n'est pas un appauvrissement puisque le capital à lui prêté peut, par un emploi intelligent, produire plus que l'intérêt qu'il a à servir. Il n'y a donc en réalité ni perte ni gain. Admettre le contraire serait méconnaître le caractère de contrat à titre onéreux que présente indubitablement le prêt à intérêts.

Nous pensons donc, dire avec M. Wahl que les associations dites Sociétés de capitalisation ne constituent pas de véritables Sociétés mais de simples associations.

Et remarquons ici que nous considérons les Sociétés d'épargne indépendamment du titre que la plupart d'entre elles se donnent de Sociétés mutuelles d'assurances : en effet, les associations d'assurances mutuelles improprement appelées Sociétés ne constituent pas de véritables Sociétés, *stricto sensu*. Le simple fait pour ces associations de ne point se considérer elles-mêmes comme de véritables Sociétés est pour notre thèse un argument de plus.

c') Toute Société comporte essentiellement la participation de ses adhérents aux bénéfices et aux pertes.

Il est fort douteux que les associations de capitalisation remplissent cette condition.

Insistons en effet sur le mécanisme de toutes les associations de capitalisation qui ont adopté la forme de la mutualité : leurs statuts débutent presque toujours ainsi : « Il est créé entre les soussignés, membres fondateurs et ceux qui voudront adhérer aux présentes..... »

Le contrat qui intervient lors de l'adhésion des souscripteurs aux statuts entre eux et les fondateurs est en effet d'une nature toute spéciale : on leur promet s'ils versent par exemple 5 francs comptant un remboursement à 100 fr. dans un délai de 99 ans. Si lors de la dissolution, l'actif subsistant est juste suffisant pour désintéresser tous les adhérents, la question ne peut se poser. S'il est insuffisant, tous les adhérents subiront une réduction proportionnelle. Mais dans le cas où il y aurait un excédent, qui en profitera ? Ce ne pourront être les adhérents qui n'ont droit qu'au remboursement à 100 francs. Ce seront les fondateurs ou les porteurs d'actions de jouissance : les adhérents n'y auront aucun droit. Ils courront quelques risques de perte en admettant qu'à la dissolution le capital soit insuffisant pour les désintéresser tous, et nous verrons que ce danger n'est point chimérique, mais ils n'auront aucune chance de gain.

Les associations dites de capitalisation ne présentent donc pas le troisième caractère essentiel à l'existence d'une Société : participation aux bénéfices et aux pertes.

d) En ce qui concerne la quatrième condition relative à l'existence, à la validité au fond des Sociétés, *l'effectio societatis*, il semble qu'elle fait défaut dans les associations dites

de capitalisation, car elle est une conséquence de l'existence des trois premières, de la condition de la participation aux bénéfices et aux pertes en particulier, condition qui, nous l'avons vu, fait défaut dans les associations dites de capitalisation.

Nous concluons donc : les associations de capitalisation ne sont pas de véritables Sociétés.

3° Rapports des associations de capitalisation avec les Sociétés commerciales.

Il serait donc sans intérêt d'examiner si les Sociétés de capitalisation ont un caractère civil ou commercial puisqu'elles ne constituent pas de véritables Sociétés et qu'à ce seul point de vue, il conviendrait de rechercher ce caractère. Examinons toutefois la question dans un intérêt purement théorique.

Suivant un principe bien souvent consacré par la jurisprudence, la distinction des Sociétés civiles et commerciales repose non pas sur la forme adoptée ou la dénomination prise, mais sur le but que la Société se propose d'atteindre, sur son objet. (Cas. 18 déc. 1871. D. 72. 1. 92. — Paris, 17 déc. 1869. D. ib. — Paris, 30 novembre 1871. D. 72. 2. 208. — Cas. 21 juil. 1873. D. 74. 1. 127. — 14 juin 1874. D. 74. 1. 445.)

Or, nous avons vu qu'il est fort douteux que la capitalisation constitue une opération lucrative et qu'elle puisse être considérée comme une opération commerciale car elle ne présente aucun des caractères de la commercialité : achat pour revendre et intention de spéculation.

Le simple fait pour la plupart des Sociétés de capitalisation de se considérer comme Sociétés d'assurances mutuelles, montre fort bien qu'elles ne se considèrent point elles-mêmes comme Sociétés commerciales puisqu'il est de l'es-

sence de l'assurance d'être exclusivement civile. Cette solution n'est pas contestée en jurisprudence : le Tribunal de commerce de Bordeaux (4 janvier 1879) a posé en principe que les Sociétés d'assurances mutuelles n'ont qu'un objet purement civil. La même doctrine se trouve contenue dans un arrêt de rejet de la Chambre civile de la Cour de cassation en date du 17 juin 1879, J. S. 1880. 391.

Mais si les Sociétés de capitalisation ne méritent point, considérées pour ainsi dire dans leur intégralité, le nom de Sociétés commerciales ni même celui de Sociétés, il convient d'examiner certaines situations particulières.

Si en effet nous sortons du domaine purement théorique pour nous préoccuper des opérations auxquelles se livrent certaines de ces Sociétés, nous aurons à examiner s'il n'y a pas, par suite de ces opérations, une modification apportée aux caractères que nous avons examinés en droit.

En fait, certaines de ces Sociétés se sont, pour augmenter le taux de l'intérêt des capitaux à elles confiés, livrées à des spéculations variées, les unes faisant de véritables opérations de banque, escompte, prêts à particuliers, etc : d'autres ont fondé des entreprises avec l'argent versé par les adhérents. Ceci se trouvait nettement exprimé dans les circulaires d'une Société de capitalisation aujourd'hui disparue, l'Avenir des Familles : « Elle reconstitue, disent ses circulaires, toutes valeurs dépréciées, assure les valeurs mobilières et les capitaux prêtés, reconstitue les capitaux perdus, constitue des dotations pour enfants, sert de caisse de retraite pour la vieillesse, fait des constitutions de rentes viagères, avance sur titres, procure à ses sociétaires la négociation de leurs effets de commerce, reçoit les dépôts de fonds avec intérêts, etc.

Or, quelle est la nature des changements apportés au caractère de la Société, à sa nature juridique par les opérations commerciales auxquelles elle se pourrait livrer.

Observons tout d'abord que s'il existe en ce cas une Société de commerce, ce n'est point entre tous les adhérents ayant droit au remboursement capitalisé des sommes qu'ils ont pu verser à la Société. En effet, comme nous l'avons vu plus haut, leur droit n'est qu'un droit de créance, sans participation aux bénéfices et aux pertes : ils ne sont point les actionnaires mais des obligataires si on peut s'exprimer ainsi. Par conséquent, seuls les porteurs de parts de fondateur et d'actions de jouissance ont droit aux bénéfices réalisés, et seuls ils composent la Société commerciale proprement dite. Ce sont eux qui bénéficieront de la différence qui pourra exister entre le chiffre des remboursements à effectuer et le chiffre des sommes obtenues au moyen du placement des fonds versés. S'il y a Société commerciale, elle n'existe donc qu'entre ceux qui en réalité seront sociétaires, participeront aux bénéfices et aux pertes.

Au surplus et pour que l'on se trouve réellement ici en présence d'une Société commerciale, il faut, conformément à la théorie jurisprudentielle que nous avons exprimée plus haut, que les opérations commerciales auxquelles se livre la Société soient habituelles et ne soient pas pratiquées d'une manière accessoire et intermittente.

Cette doctrine est fort nettement exprimée dans un jugement du Tribunal civil de Genève rapporté dans le *Journal des Sociétés*, 91, p. 277. « Si le caractère civil ou commercial d'une Société dépend de ses opérations, dit ce jugement, il faut encore que les actes commerciaux qu'on leur impute soient bien établis. Dès lors, il s'agit d'une asso-

eciation mutuelle, il y a présomption que le caractère est civil. » En l'espèce, il ne s'agit point d'une association mutuelle, mais d'associations de capitalisation : mais la capitalisation, nous l'avons démontré, est aussi peu commerciale que l'assurance. Il faut pour détruire la présomption que la Société est civile, qu'elle se livre, d'une manière habituelle, à des opérations commerciales.

On pourrait, en se plaçant à un autre point de vue encore, considérer comme commerciales non pas les associations de capitalisation elles-mêmes mais les associations existant entre les porteurs de parts de fondateur. En effet, les porteurs de parts de fondateur, nous l'avons vu plus haut, recueilleront s'il y a lieu, ce qui subsistera des fonds capitalisés, après paiement intégral au chiffre convenu des adhérents. Or, le fait pour certains capitalistes de fonder une association de reconstitution de capitaux, pour spéculer sur la différence qui pourra exister entre les sommes recueillies et capitalisées et les sommes à rembourser constitue une véritable entreprise commerciale.

Il n'y aurait en effet pas à distinguer au fond cette hypothèse, de celle où une Société par actions se fonderait pour recueillir les adhésions et spéculer sur la différence des sommes versées et capitalisées, et des remboursements à effectuer. La situation est la même en réalité. Il y aurait donc, dans l'hypothèse que nous venons de voir, Société mais limitée ainsi que nous l'avons dit, à un petit groupe de personnes.

4° Rapports des associations de capitalisation avec les Sociétés à capital variable.

Les Sociétés à capital variable sont, d'une façon générale, des Sociétés dont le capital social est susceptible d'augmen-

tation ou de diminution par l'admission d'associés nouveaux et la retraite d'associés anciens.

Cette forme est essentiellement propre aux Sociétés de coopération et a été créée surtout pour elles, soit pour leur donner plus de souplesse et empêcher ainsi des formalités de publication trop nombreuses au regard des tiers, soit pour permettre plus facilement à des associés mécontents de se retirer et de ne point troubler le fonctionnement d'une Société où l'entente parfaite est une condition essentielle.

Or, les associations de capitalisation ont avec les Sociétés à capital variable, des rapports assez étroits.

Elles peuvent en effet, par leur esprit, et si l'on prend au sérieux l'idée de capitalisation, être considérées comme des Sociétés coopératives : leur principe fondamental est celui-ci : un seul individu isolé ne peut par l'économie et la capitalisation arriver à aucun résultat appréciable. Mais ce qu'un seul ne peut faire, l'union d'un grand nombre le peut : les économies placées en commun et d'une manière intelligente par quelques mandataires peuvent ainsi être rendues fructueuses. — Et cependant l'assimilation n'est pas en tous points exacte, car le but principal des Sociétés coopératives est plutôt la suppression de l'intermédiaire salarié que la meilleure ou plus ample production.

Si l'on fait abstraction des diverses conditions de formes, on peut dire que les Sociétés de capitalisation ont avec les Sociétés à capital variable telles que les prévoit le législateur des rapports très étroits. Dans les deux espèces d'associations, le nombre des associés n'est pas limité : d'autre part, on y trouve le même mouvement perpétuel d'entrées et de sorties. Et surtout le capital social y est indéterminé, en ce qu'il subit ou est appelé à subir de continuelles oscil-

lations. Ce sont là justement les caractères particuliers aux Sociétés à capital variable telles que les prévoit le législateur.

Et cependant l'assimilation n'est, à notre avis, qu'apparente : le fait de la variabilité perpétuelle du capital dans les Sociétés de capitalisation n'a point pour effet de les transformer en Sociétés à capital variable.

Tout d'abord la condition essentielle des Sociétés à capital variable consiste dans la souscription intégrale du capital social dès avant le commencement de la Société et à son versement jusqu'à concurrence du dixième. Or, dans les associations de capitalisation il n'y a pas de capital social puisqu'il n'y a pas d'actions. Le propre des associations de capitalisation est de ne pas avoir de véritables actionnaires à l'exception des porteurs de parts de fondateur et d'actions de jouissance, mais seulement des créances des obligataires : or, le nombre des créanciers peut être plus ou moins élevé, le chiffre des sommes à rembourser plus ou moins considérable, mais cela importe peu. On ne saurait appeler : Société à capital variable une association qui n'a, en réalité, pas de capital.

En allant même plus loin, en considérant comme action ce qui n'est en réalité qu'un droit de créance, il serait difficile d'admettre l'assimilation de plus haut. La Société à capital variable est en effet soumise à des conditions de forme assez rigoureuses : le capital ne peut être supérieur à 200.000 francs ni les actions inférieures à 25 francs. En l'espèce, les actions n'atteignent presque jamais le chiffre de 25 francs, et le total des sommes souscrites dépasse presque toujours 200.000 francs.

Il est évident que les dispositions de la loi relatives au

versement du dixième du capital souscrit sont inapplicables ici.

Ainsi, et en résumé, dans les Sociétés de capitalisation la variabilité inévitable du total des versements effectués, qui ne mérite nullement le titre de capital, ne saurait entraîner l'assimilation de ces Sociétés avec les Sociétés dites à capital variable.

5° Rapports des associations dites de capitalisation avec les tontines.

Les associations de capitalisation peuvent être également rapprochées des tontines.

Si, en effet, on suit la définition très large que certains arrêts ont donnée de la tontine, la comparaison entre les Sociétés de capitalisation et les tontines permettra d'établir entre elles de très nombreux points de ressemblance.

Suivant en effet un arrêt de la Chambre des requêtes du 6 janvier 1857, 1. 199, doivent être considérées comme tontines des Sociétés particulières où des personnes de tout état peuvent prendre des intérêts sans rapprochements ni discussions de nature à caractériser un consentement donné avec connaissance de cause, sans moyen efficace et réel de surveillance et pour une durée toujours inconnue. C'est ainsi qu'une association contractée entre diverses personnes sans rapprochement entre elles, pour mettre en commun des sommes à partager entre les divers associés suivant certaines éventualités, a le caractère d'une association tontinière.

En se plaçant à ce point de vue extrêmement large, les associations de capitalisation rentreraient littéralement dans la définition des tontines.

On y remarque en effet suivant la définition précitée une

association contractée entre divers souscripteurs et sans rapprochement nécessaire entre eux, pour mettre en commun des sommes à partager suivant certaines éventualités qui sont le tirage au sort.

Par application de la même idée, il avait aussi jugé (Civ. Cas., 4 février 1864. D. 68. 1. 127 et 3 août 1871. D. 71. 1. 201), qu'une Société d'assurances mutuelles présente les caractères d'une association tontinière lorsqu'elle peut recevoir des individus de tout âge, qu'elle est contractée pour toute la France entre personnes inconnues les unes des autres ; qu'elle est placée sous la direction exclusive d'un gérant et d'agents nommés par lui, et qu'au lieu de se borner à la formation d'un fonds commun à répartir entre certains assurés, elle offre en outre aux associés la perspective de bénéfices aléatoires auxquels peuvent prendre part en certains cas tous les associés.

Remarquons toutefois au sujet de l'assimilation que nous avons remarquée, que la tontine suppose un gain, et qu'il n'est pas absolument certain que les associations de capitalisation en comportent un. Nous examinerons plus loin la question.

Cette définition fort large de la tontine n'est cependant pas généralement adoptée. Elle est repoussée notamment par deux arrêts de la Chambre civile de la Cour de cassation des 16 avril 1856 (D. 56. 1. 153) et 27 mai 1856 (D. 56. 1. 192).

Suivant certains arrêts (Ch. réun. rej. 25 avril 1872 ; civ. Cass., 8 avril 1873 ; 26 avril 1876 D. 77. 1. 63), on doit considérer comme participant de la nature des tontines les associations fondées sur des combinaisons aléatoires dans lesquelles entrent comme base principale des chances de mortalité.

Un arrêt de la Cour de cassation du 25 janvier 1897 (S. 98. 1. 55), admet une définition plus étroite encore ; la tontine serait une association d'une nature particulière dans laquelle, au moment où l'association se forme et par le seul effet de la convention, chaque associé aliène son droit de propriété au profit de la masse et au dernier survivant en se réservant l'éventualité d'un droit de survie.

Il va sans dire que les associations de capitalisation ne peuvent rentrer dans les deux dernières définitions, basées sur les chances de mortalité, définitions qui sont aujourd'hui généralement admises.

La question offre du reste un assez grand intérêt. En effet, les Sociétés tontinières sont soumises à l'autorisation gouvernementale. Si les associations de capitalisation rentrent dans la définition des tontines, elles seront nulles toutes les fois qu'elles ne seront pas pourvues de l'autorisation gouvernementale, c'est-à-dire le plus souvent.

Or, conformément à l'opinion généralement admise aujourd'hui, nous admettrons que l'idée de chance de mortalité est essentielle à l'existence des tontines, qu'en conséquence, les associations de capitalisation, auxquelles cette idée est étrangère, ne sont pas des tontines.

6° Rapports des associations de capitalisation avec les associations en participation.

Dans les Sociétés de capitalisation, on trouve deux groupes de personnes bien distincts : 1° le directeur et les administrateurs, d'une part, seuls chargés du maniement des deniers, de leur placement, de l'aliénation des immeubles, en un mot de la gestion des affaires sociales ; 2° la masse des adhérents qui n'a que la participation aux tirages au sort qui leur donne le droit d'être remboursés à l'échéance.

Dans ces associations, il y a évidemment de grands rapports avec les associations en participation où il y a également gestion pour certains des associés alors que les autres gardent une attitude purement passive et n'ont que le droit de participer aux bénéfices et aux pertes.

Il est cependant entre les deux espèces d'associations de très grandes différences qui doivent nous faire considérer comme complètement distinctes les deux espèces d'associations.

Tout d'abord, le propre des associations en participation est d'être occultes : quelques-uns seuls des associés sont connus, les autres inconnus. Ce caractère occulte apparaît comme essentiel dans diverses décisions judiciaires. On lit notamment dans un arrêt de la Cour de Poitiers du 13 juin 1870 (D. 70. 2. 189), qu'une association en participation est celle qui ne constitue pas un être moral, distinct des individus qui la composent, n'est point entourée de formalités qui la révèlent au public, n'a pas de raison sociale au nom de laquelle se seraient faits les actes, mais au contraire essentiellement occulte, représentée vis-à-vis des tiers par l'associé, administrateur ou gérant, qui traite avec eux en son propre nom et devient leur débiteur direct, seul obligé et seul propriétaire. — De même un arrêt de la Chambre des requêtes du 30 juillet 1877 (D. 78. 1. 290), admet qu'une Société qui n'a pour objet qu'une opération déterminée et qui n'est pas contractée sous un nom social n'est qu'une association en participation.

Au contraire, dans les associations de capitalisation, si certaines associations de capitalisation, si certains associés n'ont qu'un rôle purement passif, ils ne sont pas moins connus que les porteurs d'actions de Sociétés anonymes ou en commandite par actions.

D'autre part, ce n'est pas en leur propre nom, pour eux-mêmes que les administrateurs des Sociétés de capitalisation agissent, mais au nom de la Société dont ils ne sont que les mandataires. Pareille situation n'existe pas dans les Sociétés en participation où les associés agissent en leur propre nom, comme pour eux seuls.

En outre, les Sociétés en participation ont pour cause, pour but, l'exploitation, la mise en commun d'une ou plusieurs opérations commerciales. Selon quelques auteurs, elles ne devraient même pas comporter l'exploitation d'entreprises trop complexes. Au contraire, les associations de capitalisation, faites pour une très longue durée, avec un nombre d'adhérents fort considérable, ayant un but qui nécessite des opérations certainement complexes, sont sur ce point extrêmement distinctes des associations en participation.

Enfin, et comme nous l'avons vu plus haut, l'idée de participation proprement dite est étrangère aux associations de capitalisation où les adhérents n'ont que deux droits : 1° celui de participer aux tirages au sort leur donnant droit à un remboursement anticipé ; 2° à défaut de remboursement anticipé, celui de toucher, à la dissolution, la somme qui leur a été promise.

Nous en concluons donc que les associations de capitalisation sont totalement distinctes des associations en participation.

Il ressort donc de tout ce qui précède que les associations de capitalisation ne sont pas des associations d'assurances mutuelles ; qu'elles ne présentent point les caractères des Sociétés et n'ont au surplus aucun caractère commercial ; qu'elles ne présentent point les caractères des Sociétés à

capital variable, ni ceux des tontines ou des associations en participation.

Puisqu'il est impossible de classer nos Sociétés de capitalisation et de les rapprocher d'un type d'association ou de Société, on ne peut que les considérer comme des associations *sui generis* qu'il serait illusoire de ramener à un type quelconque de Société connue.

Cette opinion est du reste celle qui semble ressortir de l'indécision même des termes de l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 20 février 1888, S. 88.1. 401. qui hésite à reconnaître à l'Assurance Financière le caractère d'association d'assurances mutuelles et admet toutefois qu'elle a pu se placer sous le régime du décret de 1868, en vertu du principe de la liberté des conventions, d'où il semble bien résulter que la Cour suprême ne reconnaissait pas à la Société de capitalisation, l'Assurance Financière un caractère bien défini : cette Société, suivant les termes de l'arrêt, étant simplement placée sous le régime de la liberté des conventions.

M. Labbé, dans une note sous l'arrêt précité, rapportée dans Sirey, 88. 1. 401, reproche aux Sociétés de capitalisation de copier, soit les associations d'assurances mutuelles, soit les Sociétés anonymes. « Les associations de capitalisation, dit-il en substance, ne sont point des Compagnies d'assurances mutuelles, car pas de risque à garantir : elles ne sont pas non plus des Sociétés à capital variable, par même des Sociétés. On était donc sous le pur régime de la liberté des conventions sous lequel il était bien préférable de rester que parodier le décret de 1868. — On objectera la nécessité d'une réglementation. — Mais pourquoi admettre une réglementation, impliquant avec analogie avec une institution aussi éloignée d'elle que l'assurance ? »

On trouve les mêmes idées exprimées dans un jugement rendu par le Tribunal civil de Lyon le 29 mars 1900 (Aff. Vitte c. « Le Capital »). « Attendu qu'il est de l'essence de toute Société commerciale ou civile de chercher à l'aide d'un fonds commun à réaliser des bénéfices et à les partager ; que c'est là une des conditions nécessaires à son existence ; que poursuivre la reconstitution d'un capital par la puissance des intérêts composés est une opération toute différente inspirée, théoriquement du moins, par un désir d'épargne et non par un but lucratif ; qu'à la vérité, dans les statuts du « Capital », il est souvent question de bénéfices à répartir, mais que ces bénéfices, dans les Sociétés de capitalisation, qui s'abstiennent d'opérations étrangères à leur but, sont constitués en totalité ou presque totalité par les versements même des souscripteurs, déduction faite de la somme appelée prime, affectée à la reconstitution. Attendu que la Société « Le Capital » apparaît donc comme une simple association, ne revêtant aucun type prévu par la loi : ni tontine, ni Société civile ou commerciale, ni Société d'assurances ; qu'elle se trouve ainsi placée sous le régime de la liberté des conventions. »

Il nous semble aussi fort raisonnable d'admettre que les associations de capitalisation ne se rapprochent, quel que soit le nom qu'elles se donnent et la forme qu'elles revêtent, d'aucun type de Société ou d'association prévu par la loi.

Nous sommes donc amenés à reconnaître à ces associations un caractère particulier, un caractère *sui generis* qui au fond se trouverait dans la plupart des associations qui nous occupent, être une sorte d'emprunt à forfait contracté par une Société existant entre les fondateurs de la Société envers les souscripteurs ou les bailleurs de fonds.

Les statuts de ces associations débutent généralement ainsi : « Il est formé entre les soussignés et les personnes qui adhéreront aux présentes... » ; il y a donc une distinction très nette entre deux classes de personnes. Et de l'étude des conditions de remboursement, il résulte, comme nous l'avons dit plus haut, que le seul droit des souscripteurs est d'être remboursés à un certain chiffre, à l'échéance fixée, ou même auparavant si le sort les favorise. Mais en supposant qu'après désintéressement complet des souscripteurs, il reste des fonds disponibles, ils seront répartis entre les porteurs de parts de fondateur, et non entre les souscripteurs qui sont des créanciers, non des actionnaires et qui n'ont, en conséquence, aucun droit au partage du fonds social constitué par ce qui subsiste des versements opérés après désintéressement de tous les souscripteurs.

Il y aurait donc, à notre avis, et nous ne faisons que développer ici l'idée plus haut exprimée, deux classes bien distinctes de personnes dans les Sociétés de capitalisation : les unes chargées de recueillir les adhésions, obtiennent en échange de leurs soins des actions qui leur donnent droit à un certain chiffre d'intérêts et à ce qui pourra subsister des versements effectués après désintéressement des souscripteurs : les autres versant une certaine somme sous la condition d'être remboursées à un taux plusieurs fois multiplié à époque fixée ou plus tôt si le sort les favorise.

Nous avons vu plus haut que si les Sociétés de capitalisation ne constituent en réalité pas de véritables Sociétés, si on les envisage dans leur ensemble, il en est tout autrement si on ne considère que l'association existant entre les fondateurs qui a bien pour objet de spéculer sur la diffé-

rence entre le taux des souscriptions et celui des remboursements, et de réaliser ainsi un gain.

Tel est donc, à notre avis, le véritable caractère des Sociétés de capitalisation : un contrat à forfait entre les fondateurs de la Société et les souscripteurs ou bailleurs de fonds.

CHAPITRE TROISIÈME

Rapports juridiques auxquels donnent naissance les Sociétés de capitalisation

Nous examinerons dans ce chapitre : 1° les rapports entre l'association et les créanciers sociaux ; 2° ceux de l'association avec les créanciers personnels des adhérents. Nous verrons ensuite quels conflits peuvent naître à la dissolution entre les créanciers sociaux et les souscripteurs ou adhérents. Nous verrons enfin les causes de la dissolution de la Société, le droit de retraite des adhérents et les droits pécuniaires qui leur appartiennent.

A. — RAPPORTS ENTRE LES CRÉANCIERS SOCIAUX ET L'ASSOCIATION ET SES ADHÉRENTS

Il est bien évident tout d'abord que les biens de l'association, quel que soit le caractère qu'on reconnaisse à celle-ci, forment le gage de tous les créanciers envers qui l'association s'est obligée.

Il n'y a pas à distinguer ici si l'association a ou non la personnalité morale (nous avons vu plus haut qu'elle ne saurait l'avoir); en effet, par suite du contrat intervenu entre l'association et le créancier, qu'il s'agisse d'une association distincte ou non de la personne de ses membres, les associés ont attribué comme gage de leur dette aux créanciers, les biens composant l'indivision. Ils se sont, en d'autres termes, tous engagés personnellement jusqu'à concurrence de ces biens.

Mais la question de savoir si les créanciers de l'association ont un droit quelconque sur les biens des adhérents est beaucoup plus délicate.

Remarquons tout d'abord que la question n'a que peu d'intérêt pratique : en effet, dans toutes les Sociétés de capitalisation, les statuts décident que les adhérents ne seront tenus des dettes sociales que jusqu'à concurrence de leur mise.

En droit, M. Wahl (*Journal des Sociétés*, 99, p. 342 et s.) fait une distinction entre les associations pourvues de la personnalité morale et celles qui n'en sont point pourvues : pour ces dernières, affirme-t-il, l'association n'étant point distincte de la personne des associés, il est évident que ceux-ci sont tenus sur leurs biens personnels des conséquences des engagements pris par l'association.

M. Wahl cite à l'appui de sa thèse un arrêt rendu par la Cour de Lyon le 1^{er} décembre 1852, D. 53. 2. 99, ainsi conçu : « Considérant que les fondateurs du nouveau cercle ont pu avoir la pensée que leurs cotisations annuelles seraient suffisantes pour couvrir, dans un temps donné, les frais de premier établissement ; mais que l'événement n'ayant point justifié leurs prévisions, ils ne peuvent se soustraire à l'obli-

gation résultant de la nature même de leur association de répartir entre eux la dette contractée au nom de tous dans un intérêt commun. »

Nous n'hésitons pas à décider que les adhérents ne courent aucuns risques sur leurs biens personnels, et en aucun cas.

En effet, sont tenus *ultra vires societatis* et sur leurs biens personnels, les membres d'une association qui n'a pas la personnalité morale. Car, l'association ne se distinguant pas de la personne des associés, aucune limitation ne saurait être admise à la contribution des associés aux dettes sociales.

Mais en l'espèce, dans les associations de capitalisation, les adhérents ne sont point des associés. Ils n'ont pas droit à une part de bénéfices : ce sont des créanciers remboursables à un chiffre fixe, plus élevé que leur versement. Nous verrons que ces créances ont une nature toute spéciale, qu'elles ne doivent pas concourir avec les autres créances de l'association, mais elles sont néanmoins de véritables créances.

Or, de ce caractère de créance, il résulte naturellement que les adhérents aux Sociétés de capitalisation ne sauraient être tenus au delà de l'apport qu'ils ont fait à l'association.

A ceci, il ne faudrait pas objecter que les administrateurs et le directeur reçoivent des adhérents un mandat : que, par suite de l'application des règles du mandat, les adhérents sont tenus même sur leurs biens personnels de l'exécution de ce mandat.

En effet, le directeur et les administrateurs sont des mandataires, mais le mandat est d'une nature toute particulière :

les mandants ont, outre cette qualité, celle de créancier qui limite au chiffre de leur créance l'exécution du mandat qu'ils peuvent donner ; en d'autres termes, ils donnent aux directeurs et administrateurs, mandat de gérer les fonds qu'ils versent dans la Société et qui doivent être remboursés un jour, mais ils ne s'engagent point personnellement.

Nous concluons donc que les adhérents ne sont tenus envers les créanciers de l'association, que jusqu'à concurrence de leur apport, du versement par eux effectué.

B. — DROITS DES CRÉANCIERS PERSONNELS DES ADHÉRENTS SUR LES BIENS DE L'ASSOCIATION

Si les associations de capitalisation étaient de véritables Sociétés, avaient une personnalité propre, il est absolument certain que durant l'association, les créanciers personnels des adhérents n'auraient aucun droit sur les biens de l'association.

Mais nous savons que les associations de capitalisation n'ont pas la personnalité morale, puisqu'elles ne constituent pas de véritables Sociétés.

Il est donc certain que, même pendant la durée de l'association, les créanciers personnels des adhérents ont le droit de saisir les droits de leurs débiteurs dans l'association : cependant, et conformément à l'article 2203 C. civ., ils ne peuvent saisir et faire vendre la part indivise de leurs débiteurs dans les immeubles sociaux.

D'autre part et en ce qui concerne le droit de saisie des créanciers sur les droits de leurs débiteurs adhérents à une Société de capitalisation, il n'existe que lorsque ces droits sont liquides et exigibles à l'échéance fixée, ou lorsqu'un

tirage au sort a devancé l'échéance. En effet, les créanciers ne sauraient avoir plus de droits que leurs débiteurs, et on ne saurait saisir un droit à terme, surtout à terme fort éloigné.

C. — CONFLITS ENTRE LES CRÉANCIERS SOCIAUX LES SOUSCRIPTEURS OU ADHÉRENTS

Le conflit se peut produire en deux cas : soit en cas de dissolution anticipée de la Société, par faillite ou autrement, soit par l'arrivée du terme fixé par les statuts pour la liquidation de la Société.

Dans le cas de dissolution anticipée de la Société, les adhérents ayant des droits à prétendre dans l'actif de l'association se peuvent classer en deux catégories : les adhérents dont le droit était déjà arrivé à échéance par suite de tirage au sort et ceux dont le droit n'était pas encore échu.

Les deux sortes d'adhérents sont, nous l'avons vu, non pas des actionnaires mais des créanciers. Mais leur situation diffère en ce que les adhérents ayant droit au remboursement sont en dehors de l'indivision, sont devenus des créanciers ordinaires placés sous le régime du droit commun.

En ce qui concerne au contraire les adhérents qui n'ont pas encore droit acquis au remboursement au moment de la dissolution, leur situation est bien différente. Car, ils ont une double qualité : ils sont bien créanciers, mais ils font en même temps partie d'une indivision : ils sont liés dans une certaine mesure au sort de cette indivision ; ils sont créanciers en ce sens qu'ils n'ont pas droit à plus que ce qui leur a été promis à forfait lors de l'indivision ; ils

sont attachés au sort de l'indivision, car si celle-ci ne fournit pas des ressources suffisantes pour désintéresser intégralement tous les adhérents, ils doivent subir une réduction proportionnelle.

Or, il est de principe que les membres, les participants à une indivision doivent subir la préférence des créanciers de cette indivision : en d'autres termes, la masse indivise ne doit être répartie entre les ayant droit qu'après désintéressement intégral des créanciers : *non sunt bona nisi deducta ære aliena*. Cet adage doit être appliqué aussi bien au point de vue de la répartition que du calcul des droits appartenant à des copartageants.

Il n'est pas besoin d'ajouter que ce principe est conforme à la plus stricte équité. Comprendrait-on, en effet, que des individus dont la créance représente justement la conservation de la masse indivise, comme les fournisseurs, le bailleur, viennent en concours avec des prêteurs de deniers, avec cette masse indivise dont nous avons parlé plus haut et dont les droits, comme nous le verrons plus loin, sont essentiellement aléatoires ?

Nous faisons donc ainsi une distinction très nette entre les adhérents dont le droit est arrivé à échéance avant la dissolution anticipée, et les autres adhérents. Il ne faudrait pas, à cette solution, objecter que la faillite ou la déconfiture, causes ordinaires des dissolutions anticipées, opèrent déchéance du terme, et que par application de l'art. 1188 civ., tous les adhérents doivent être placés dans la même situation. Car, si l'art. 1188 amène en effet l'échéance du terme, c'est-à-dire permet de liquider les droits de tous les adhérents, s'il est le premier échelon de la cessation de l'indivision, il ne l'opère pas par sa seule puissance.

Et au surplus, sans se préoccuper du moment où cesse l'indivision, il faut remarquer que l'on ne saurait assimiler la situation des adhérents sortis au sort et dont les droits ont été liquidés par cela seul puisque le chiffre du remboursement était fixé d'avance, avec la situation des adhérents non encore remboursés au moment de la dissolution anticipée et dont le chiffre du remboursement dépend des résultats de la liquidation. — En résumé, la dissolution anticipée de la Société n'entraîne point la suppression de l'indivision : celle-ci subsiste toujours avec l'inégalité qu'elle entraîne entre les adhérents qui y sont compris et ceux qui, par le tirage au sort, en avaient été préalablement écartés et dont les droits n'avaient point encore été soldés au moment de la dissolution.

D. — EFFETS SUR LES DROITS DES ASSOCIÉS NON ENCORE APPELÉS AU REMBOURSEMENT DE LA DISSOLUTION ANTICIPÉE DE L'ASSOCIATION ET DE LA DÉCHÉANCE DU TERME QUI EN EST L'ORDINAIRE CONSÉQUENCE.

Si le terme de remboursement est un terme fixe sans tirage au sort, la solution est fort simple : on applique purement et simplement les règles de la déchéance du terme ; le droit n'étant indéterminé que quant à son exigibilité et son indétermination venant à cesser, les adhérents produisent pour l'intégralité du chiffre du remboursement.

Si au contraire le terme de remboursement pouvait être devancé par suite de tirage au sort, la jurisprudence n'admet point que les adhérents en cas de dissolution anticipée puissent produire pour l'intégralité du chiffre fixé pour le remboursement. En effet, la différence entre le versement et

le chiffre de remboursement est une prime représentant l'accumulation des intérêts. Il faut comprendre aussi les chances de remboursement au chiffre marqué, chances qui s'accroissent à mesure que l'époque du remboursement s'approche.

Dans ce sens, un arrêt de la Cour de Douai du 24 janvier 1873 (D. 74. 2. 204), décide que les obligations à primes, quelle que soit la solvabilité des débiteurs, n'ont que leur valeur d'émission s'accroissant successivement à proportion des chances du remboursement que leur donne le temps écoulé depuis la souscription. Par suite, le délai n'est pas un simple ajournement de paiement mais un élément de la valeur même de la créance dont le temps seul forme et accroît en réalité le capital.

D'après la Cour de Lyon (8 août 1873, D. 74. 2. 203), les engagements de la Société et des souscripteurs d'obligations à primes se distinguent du contrat ordinaire de prêt à intérêt, en ce qu'ils présentent un élément aléatoire qui consiste dans l'incertitude de la date du remboursement, le préjudice que pourrait causer la vente des titres à un moment inopportun, la difficulté de recours contre les actionnaires disséminés ou insolvables, etc.

Aux termes d'un arrêt de la Cour de Paris du 25 mars 1868 (D. 74. 2. 203), la prime donne au capital prêté une plus-value qui s'accroît à mesure qu'on se rapproche de l'époque du remboursement.

La question a été très remarquablement analysée dans un arrêt de rejet de la Chambre civile de la Cour de cassation du 10 août 1863 (D. 63. 1. 349), la négociation d'obligations avec primes, suivant cet arrêt, constitue un contrat spécial participant de la nature du contrat de prêt à inté-

rêts et du contrat aléatoire ; la Compagnie en effet ne s'engage ainsi, au delà du capital emprunté, que pour une prime représentative de l'accumulation des fractions d'intérêts laissés à sa disposition, en vertu d'une convention implicitement renfermée dans le contrat et conforme à l'article 1154 C. civ. ; de même, les souscripteurs d'obligations effectuent par le versement du prix d'émission, un prêt de cette somme, sous la condition de recevoir au jour du remboursement un surcroît de capital composé des fractions d'intérêts dont il s'agit avec la chance aléatoire d'un bénéfice plus ou moins considérable, selon que la faveur du sort anticipe plus ou moins les échéances de leurs titres, mais aussi avec le risque de délais jusqu'à l'échéance de la période d'amortissement pour le paiement simultané du capital prêté et de la prime qui ne représenterait plus alors pour eux que la somme capitalisée des fractions d'intérêts dont ils auront subi la retenue : d'où il résulte que la faillite de la Société (1188 C. civ) rend exigible non la totalité de la prime mais une fraction proportionnelle au temps où la capitalisation s'est effectuée, représentant l'accumulation des intérêts et les chances de remboursement devenues plus grandes.

Citons encore un arrêt de la Cour de Paris du 17 mars 1883 (*Journal des Sociétés*, 83, p. 394), aux termes duquel l'emprunt contracté par une Société avec engagement de servir des intérêts annuels et de rembourser le titre à long terme avec une prime, constitue un contrat participant du contrat de prêt et du contrat aléatoire. Les obligataires créanciers du prix des titres et des intérêts échus ne peuvent prétendre au remboursement de la valeur nominative : ils ne sauraient profiter immédiatement de la prime, qui ne leur est due qu'à

terme, et qui, remboursable à l'aide d'un capital qui ne se peut former que progressivement, doit être déterminée dans la limite des droits acquis au moment de l'exigibilité et non au delà : il faut donc, pour évaluer la somme due à titre de prime, rechercher d'une part, à l'aide d'un tableau d'amortissement, le moment où il y aurait autant d'obligations remboursées que d'obligations à rembourser ; de l'autre, la somme qui, par la capitalisation des intérêts jusqu'à ce temps, produirait une somme égale au montant de la prime promise :

Voir encore dans le même sens Rennes 30 juillet 1879 (*Journal des Sociétés*, 1880, p. 73), Paris, 21 février 1873 (*Journal des Sociétés*, 1881, p. 263).

Nous examinerons plus loin quelle est la nature de l'accroissement réalisé, et s'il mérite en réalité le nom de prime : ce que l'on peut dire avec certitude, c'est que, en prenant pour point de départ le système de la prime, on ne peut qu'approuver le système de la jurisprudence et l'étendre aux polices des Sociétés de capitalisation. La prime n'est en effet que l'accroissement progressif du capital par l'accumulation de la part d'intérêts retenus chaque année. Si la date du remboursement est devancée, par suite d'une dissolution anticipée, il est bien certain que les intérêts ne se seront pas accumulés dans la même proportion que si la dissolution anticipée n'avait pas eu lieu : il faut donc examiner quelle durée a eue la Société, la comparer avec la durée qu'elle aurait dû avoir en réalité et calculer la prime en conséquence. A cet élément, la jurisprudence nous paraît avoir raison d'ajouter celui qui est tiré des chances toujours plus grandes de remboursement que présente l'obligation à prime à mesure que l'échéance se rapproche : il y a en effet ici une valeur dont il faut tenir compte.

E. — DROIT DE RETRAITE DES ADHÉRENTS
DISSOLUTION DE L'ASSOCIATION

I

Les associations de capitalisation peuvent être contractées soit à terme fixe, soit pour une durée illimitée ou pour plus de 99 ans, ce qui revient au même dans notre droit.

Si l'association est contractée pour une durée illimitée ou pour plus de 99 ans, tout adhérent peut imposer la dissolution à ses associés, conformément à l'art. 1869 C. civ.

Si au contraire l'association n'est pas contractée pour une durée illimitée ou supérieure à 99 ans, la question est plus délicate.

Pas de difficulté si on admet que les associations de capitalisation sont de véritables Sociétés : car l'article 815 du Code civil ne s'applique qu'aux indivisions, et non aux Sociétés.

Mais nous avons vu plus haut que les associations de capitalisation ne sont point des Sociétés et ne constituent que de simples indivisions : or, aux termes de l'art. 815 C. civ. nul n'est tenu de rester dans l'indivision, sauf convention particulière dont les effets peuvent se prolonger au delà de cinq ans, qui est toujours réductible à ce chiffre suivant la majorité des auteurs et la jurisprudence. Or, on ne saurait nier que l'art. 815 doit s'appliquer aux associations de capitalisation, car cet article régit toutes indivisions autres que les Sociétés et suivant la jurisprudence, la communauté conjugale (Cas. 30 novembre 1886, S. 87. 1. 401).

Remarquons que si on appliquait cet article d'une façon

absolue, ce serait la mort, la ruine des Sociétés de capitalisation : elles reposent essentiellement sur la longue durée des opérations de capitalisation des intérêts composés : un délai maximum de cinq ans les condamnerait à l'impuissance la plus complète.

Mais il est difficile d'appliquer cet article d'une façon absolue : autrement dit, la demande intentée par un des associés ne doit pas être une demande en partage de l'association, mais purement et simplement une demande en cessation de l'indivision existant entre lui et l'association : c'est, comme le dit fort bien M. Wahl, une demande en exclusion, pas autre chose.

M. Wahl, après avoir reconnu que l'adhérent ne pourrait si on admet l'application de l'art. 815 réclamer que son exclusion, nie même que ce texte doive recevoir ici son application : en effet, dit-il, l'adhérent n'aura peut-être jamais droit au partage du fonds social ; il ne l'aura que s'il est encore adhérent au moment de la dissolution : or, ceux dont les droits sont conditionnels ne peuvent exiger la liquidation de ces droits.

Ceci ne nous semble pas exact.

En effet, les adhérents n'ont pas envers l'indivision un droit éventuel au remboursement, mais un droit certain. Si les adhérents ne sont pas nécessairement appelés au partage qui suivra la dissolution, c'est parce qu'ils auront pu être favorisés par le tirage au sort, qui leur aura permis d'être remboursés avant l'échéance. Mais dans tous les cas, ils ont un droit certain envers l'indivision et ils peuvent en demander la liquidation.

Quelle doit être l'étendue du droit au remboursement ?

Nous avons vu plus haut que l'adhérent n'a point le droit

de réclamer la liquidation de la Société dont il se veut retirer, mais simplement son exclusion. Or, quels remboursements lui doit la Société ?

Un jugement du Tribunal civil de Lyon du 31 janvier 1896 avait admis que l'adhérent, sortant de la Société, avait droit au remboursement intégral de ce qu'il avait versé : « Attendu, dit ce jugement, que la résiliation entraînant l'annulation des obligations des parties, les choses doivent être remises au même point que si le contrat n'eût jamais existé ; qu'il sort de là que les 4 francs que l'Avenir des Familles veut retenir sont dans le même cas et soumis à la même règle que le franc qu'il consent à remettre ; que la résiliation ayant pour lui mis fin à la mutualité à laquelle il devient étranger, il n'est plus au regard de la Société qu'un créancier ordinaire autorisé à poursuivre le règlement de sa créance sauf, comme tout créancier, à être payé selon les ressources du débiteur suivant la loi de la proportionnalité, dans le règlement final..... »

Ce jugement a été cassé à la date du 20 octobre 1897 (D. 98. 1. 44) : « Attendu, dit la Cour suprême, que la faculté qui appartient à tout sociétaire de se retirer d'une Société d'assurances mutuelles, n'entraîne ni la résolution, ni l'annulation des engagements réciproquement contractés ; que si, par suite de la nature de l'assurance et de combinaisons financières adoptées pour réaliser le but poursuivi, le sociétaire qui se retire a des restitutions à demander à la Société, l'importance en doit être déterminée, en l'absence de dispositions spéciales, par la part qui lui serait revenue dans l'actif social liquidé au jour de la résiliation ; que ledit jugement se fonde sur ce que les choses doivent être remises dans le même état que si le contrat n'eut pas existé ; que ledit jugement a ainsi violé l'art. de loi susvisé etc. »

L'arrêt de la Cour suprême nous semble à l'abri de toute critique. En effet, la résiliation n'opère que pour l'avenir non pour le passé : en d'autres termes, elle n'est pas une dissolution rétroactive, mais une dissolution au regard de l'associé, de l'adhérent qui la réclame. Les droits de ce dernier doivent donc être liquidés en conséquence, et il n'a pas droit au remboursement pur et simple de son apport, mais à ce qui lui reviendrait si la Société était liquidée au jour de la dissolution.

II. — *Dissolution de l'Association*

En ce qui concerne la dissolution proprement dite, la majorité des adhérents ne la peut point prononcer, à moins qu'une clause formelle des statuts ne décide que la majorité absolue ou une majorité spéciale suffise. L'unanimité seule des adhérents peut modifier les statuts aussi bien en ce qui concerne l'époque fixée pour la dissolution de la Société que pour toute autre clause. Une majorité, si considérable qu'elle soit, ne peut imposer sa volonté à une minorité à moins que, par son adhésion même aux statuts, chaque sociétaire ne consente à une dérogation à cette règle.

Quant à la dissolution judiciaire, elle peut toujours être demandée pour justes motifs : en effet, si l'union entre les adhérents, ou toutes autres conditions indispensables au bon fonctionnement d'une association n'existent plus, il n'y a plus de raisons pour perpétuer la situation et la laisser s'aggraver sans issue. Quel que soit le caractère que l'on reconnaisse aux Sociétés de capitalisation, il convient de faire l'application de l'art. 1871 civ., qui n'est que l'expression du droit commun.

Les exemples où la dissolution judiciaire a sa raison d'être, sont fort nombreux. M. Wahl cite le cas où des événements malheureux rendraient l'éventualité de la capitalisation au taux promis, impossible. Cet exemple, après les récents désastres de plusieurs Sociétés de capitalisation, ne manque, malheureusement, pas de vraisemblance.

Un autre exemple, cité par le même auteur, et d'une portée également bien pratique, est la mauvaise administration de l'association.

En ce qui concerne les événements cités par l'art. 1871 civ. comme entraînant la dissolution de l'association, et qui sont relatifs à la situation personnelle d'un adhérent, ils ne sauraient produire aucun effet dans les associations de capitalisation. Comme le fait remarquer M. Wahl, les Sociétés civiles supposent un concours personnel qui n'existe pas ici. Au surplus, nous avons reconnu plus haut que les adhérents aux Sociétés de capitalisation ne sont point des associés mais des créanciers, et l'art. 1871 ne saurait bien évidemment s'y étendre.

CHAPITRE QUATRIÈME

Validité des Sociétés de Capitalisation

La question de la validité des Sociétés de capitalisation est la question dominante du sujet : elle est aussi la plus discutée et la plus intéressante.

Nous avons, jusqu'à présent, étudié les associations de capitalisation en fait, et sous réserve de la question de leur validité. Nous allons maintenant entreprendre cette étude.

La jurisprudence (Tribunal de Lyon, 1^{er} avril 1898, 2 jug.), Lyon, 19 juillet 1898, req. 18 décembre 1899, Trib. Lyon 29 mars 1900, admet aujourd'hui que les Sociétés de capitalisation sont nulles.

Les objections que l'on peut former contre leur validité sont de plusieurs sortes. Nous avons déjà au chapitre deuxième, exprimé l'avis que les Sociétés qui nous occupent ne sauraient se placer, à peine de nullité, sous le régime du décret de 1868, et que la seule circonstance qu'elles

en adopteront les clauses entraînerait leur nullité. A cette objection, on en peut joindre trois autres d'un caractère plus élevé et plus juridique :

1° Les Sociétés de capitalisation sont nulles comme devant forcément, et de par leurs statuts mêmes, survivre au terme qu'elles se sont fixé ;

2° Les Sociétés de reconstitution des capitaux basées sur le principe de la capitalisation des intérêts composés, sont nulles comme ayant un objet irréalisable en fait, un objet impossible en d'autres termes ;

3° Les Sociétés de reconstitution des capitaux sont nulles de nullité absolue et d'ordre public comme constituées en violation de la loi de 1836 sur les loteries.

Nous allons examiner successivement ces trois arguments.

Première Objection

Les Sociétés de capitalisation doivent, par application même des dispositions de leurs statuts, se survivre à elles-mêmes, ce qui est impossible.

Développons un peu l'objection : les Sociétés de capitalisation au moment où elles se forment, où elles adoptent dans leurs statuts une durée fort longue, généralement de 99 ans, n'ont pas encore recueilli toutes les adhésions. Au contraire, leur mécanisme comporte un mouvement perpétuel de sorties et d'entrées. Or, les adhérents que recueille l'association au moment même de sa formation seront remboursés dans un délai qui a pour point maximum la durée extrême, la fin de la Société. Mais un adhérent qui aura

souscrit des polices un certain nombre d'années, dix ans, par exemple, après la formation de la Société, aura pour être remboursé un délai également de 99 ans, qui ne prendra fin que dix ans après la limite extrême que se sera assignée la Société. Or, puisque cette Société est appelée à recevoir des adhésions jusqu'aux derniers jours de l'existence qu'elle se sera fixée par ses statuts, il y aura ainsi des adhérents pour lesquels la limite extrême de remboursement se trouvera dépasser de près de 99 ans la durée même de la Société.

Or, cette Société ne se pouvant survivre à elle-même, ne pouvant d'autre part se condamner à ne plus recevoir d'adhérents à partir de sa formation, se trouve ainsi dans l'impossibilité de tenir ses engagements, au moins la plupart d'entre eux.

L'objection paraît fort grave : un jugement du Tribunal civil de Lyon du 1^{er} avril 1898 l'a admise en ces termes : « Attendu que s'il est théoriquement admissible qu'un souscripteur de la première année, remboursé au bout de 99 ans, puisse recevoir une somme quelconque, il n'est plus possible de comprendre comment ceux qui auront souscrit à des dates postérieures pourront être remboursés après 99 ans, c'est-à-dire à une époque où la Société dissoute par l'expiration du temps fixé pour sa durée, ne pourra plus faire d'opérations de nature à assurer le remboursement promis ».

M. Wahl combat l'objection, ne la trouve pas concluante. Selon lui, elle conduirait à une véritable impossibilité de contracter pour toute Société, qui est soumise à de nombreuses chances de disparition. Ce que pourraient faire les créanciers, ajoute-t-il, c'est faire valoir leurs droits à la

liquidation. M. Wahl constate enfin que, placées dans l'alternative ou de ne point fonctionner, ou d'adopter une durée de plus de 99 ans, elles seront à la merci de chacun de leurs adhérents, puisque la dissolution pourrait être demandée *ad nutum*.

Un jugement du Tribunal civil de Lyon du 27 mars 1900, conclut dans le même sens : sans nier la gravité de l'objection, il n'y voit point une raison suffisante pour prononcer la nullité de la Société : « Attendu, dit ce jugement, que les demandeurs en nullité soutiennent que la Société ayant une durée de 99 ans et la plupart des contrats qu'elle conclut... devant avoir forcément cette même durée, les contrats seuls passés au moment de sa constitution pourront recevoir leur exécution ; que les défendeurs répliquent qu'aux termes de l'art. 1^{er} des statuts, la durée de la Société peut être prolongée ; qu'au reste, en cas de non prorogation, elle pourrait se survivre pour sa liquidation jusqu'à l'expiration des derniers contrats. — Attendu que l'argument opposé à la Société est incontestablement des plus sérieux ; qu'il n'est pas vraisemblable en effet que les contrats passés par elle au cours de son existence puissent, en raison même de l'échéance, être exécutés ; que le Tribunal ne saurait avoir cependant à cet égard, une certitude suffisante pour prononcer de ce chef, la nullité poursuivie ».

Nous convenons, avec le Tribunal, que l'argument opposé est des plus graves ; nous jugeons même que par la seule constatation des faits, il résulte de la situation faite à la Société par les contrats qu'elle conclut, une impossibilité absolue de tenir ses engagements, qui en doit faire prononcer la nullité.

Il n'est pas bien certain, tout d'abord, que la Société dé-

passera l'échéance stipulée. Son existence sera-t-elle prolongée ? Tout dépend de l'intention des adhérents au jour de l'échéance : or, l'existence même des contrats passés au cours de l'existence de la Société se trouverait ainsi dépendre de la pure bonne volonté des adhérents au jour de l'échéance, existence d'autant plus précaire que dans tous cas où les statuts n'auront pas prévu expressément ce renouvellement, l'unanimité sera nécessaire. Au surplus, l'existence des contrats dépendrait d'une condition purement potestative, ce qui ne peut être.

On objecte que la Société pourrait se survivre pour les besoins de sa liquidation : fort bien, mais alors, se trouverait-on, à proprement parler, en présence d'une liquidation ? serait-ce une liquidation que la continuation des opérations de capitalisation ? Une liquidation se borne à évaluer les droits des parties et à les régler, mais elle ne saurait comporter la continuation d'opérations, surtout d'opérations complexes. Par le simple fait qu'une Société est en liquidation, tout doit s'arrêter et les opérations se doivent borner à l'évaluation des droits acquis.

Tout ce que l'on pourrait soutenir, c'est que les opérations de capitalisation étant arrêtées, on se bornerait à évaluer les droits des contractants proportionnellement au temps couru depuis la passation des contrats, la souscription des polices. Mais, serait-ce là l'exécution du contrat ? Est-ce là ce qui a été convenu entre les adhérents et l'association au jour de la souscription de la police ?

L'association est donc condamnée par avance à ne pouvoir tenir ses engagements : elle tombe donc sous le coup de la règle de l'art. 1131 C. civ. On peut dire que la Société pour tous les contrats passés postérieurement à sa formation, a un objet impossible à réaliser.

En conséquence, et conformément à l'art. 1131 C. civ., le contrat intervenu, l'association en d'autres termes, est nul de nullité absolue. Chacun des adhérents aura donc le droit d'agir par voie d'action en nullité. Car, si l'objet de l'obligation de l'association envers l'adhérent, est impossible, on est fatalement amené à reconnaître que l'obligation de l'adhérent envers l'association est sans cause, puisque dans tout contrat synallagmatique, l'objet de l'obligation de l'une des parties sert de cause à l'obligation de l'autre partie.

Deuxième Objection

Les associations de reconstitution des capitaux, fondées sur le principe de la capitalisation des intérêts composés, n'ont-elles point, en fait, un but impossible à réaliser ?

Examinons tout d'abord le principe sur lequel sont fondées les associations de capitalisation, principe dont nous avons réservé jusqu'ici l'étude. Nous verrons ensuite les objections proposées et leur mérite.

I

Une somme quelconque placée à intérêts composés et au taux de 5 % se double en 14 ans environ. Elle se quadruple donc en 28 ans, se multiplie par 8 en 42 ans, par 16 en 56 ans, par 32 en 70 ans, par 64 en 84 ans, par 128 en 98 ans.

Etant donné qu'un franc se trouve par la puissance des intérêts composés, multiplié 128 fois en un siècle environ, certains spéculateurs ont eu l'idée d'employer, comme nous l'avons dit au début de cette étude, cette force économique

et de baser sur elle des Sociétés ou associations dites de reconstitution des capitaux : leur raisonnement semble sans réponse ; en effet, une association n'est pas comme un particulier dans l'impossibilité de placer les intérêts et les intérêts des intérêts, puisqu'elle a la disposition de sommes considérables dont les intérêts représentent de véritables capitaux susceptibles de placement.

II

L'objet des Sociétés de capitalisation est-il un objet possible ? Autrement dit, l'objet de l'obligation de l'association envers l'adhérent, la capitalisation de la somme versée et son remboursement au taux promis, est-elle un objet possible ? Les calculs faits par les fondateurs des Sociétés de capitalisation sont-ils susceptibles de se réaliser et peuvent-ils servir de base à un contrat d'association ou de Société.

La jurisprudence est assez indécise sur la question de la possibilité ou de l'impossibilité du contrat.

Deux jugements rendus par le Tribunal civil de Lyon le 1^{er} avril 1898 (*Moniteur Judiciaire de Lyon* du 4 mai 1898), ont décidé que la capitalisation était une conception purement théorique, insusceptible de se réaliser en fait.

« Attendu, dit le Tribunal, qu'en examinant la situation faite aux souscripteurs dont la police du tarif A ne sera remboursée que la 99^e année, on constate qu'en prenant pour base le taux moyen actuel de l'intérêt, 3 %, ce souscripteur ne pourra même pas recevoir le cinquième de la somme de 100 francs qui lui est assurée puisque la capitalisation ne doit s'opérer que sur la somme de 1 franc prélevée sur les 5 francs versés et que la valeur au bout de

99 ans, de cette somme de 1 franc placée au taux de 3 % à intérêts composés, n'est que de 18 fr. 10 ; qu'il est donc certain que le souscripteur dont le remboursement n'aura lieu qu'à l'expiration de la 99^e année 5 francs, montant de son versement ; attendu que la possibilité du remboursement à 100 francs de la police libérée de 5 francs n'est pas seulement subordonnée à la condition que la Société pourra capitaliser et capitalisera effectivement un capital suffisant à un taux suffisant, ce qui est impossible comme on vient de le démontrer, mais encore à la condition qu'il n'y aura jamais ni fonds improductifs, ni pertes sur les placements effectués pour assurer cette capitalisation, ni abaissement nouveau du taux de l'intérêt..... ».

En sens contraire, un autre jugement du même Tribunal en date du 29 mars 1900, n'a pas reconnu d'une manière absolue et susceptible d'entraîner la nullité, ce caractère d'impossibilité : « Attendu que les demandeurs soutiennent, dit ce jugement, que chaque jour le taux de l'intérêt fléchit ; qu'actuellement, il est en moyenne de 3 % et que la capitalisation à 5 % est donc un projet chimérique, d'autant plus que les fonds destinés à la reconstitution ne peuvent, d'après les statuts reproduisant sur ce point le décret de 1868, être employés en achat de valeurs qui, pour la plupart offrent toute sécurité, mais qui, en retour, donnent un intérêt beaucoup moindre : d'autre part, que la capitalisation au taux moyen de 3 %, devient matériellement impossible, puisque pour obtenir à ce taux 100 francs en 99 ans, il faudrait disposer d'une somme totale de 5 fr. 36, alors que le versement statutaire n'excède pas 5 francs, sur lesquels 1 franc seulement peut être consacré à la reconstitution des capitaux..... Attendu qu'il est constant que le chiffre atteint

par la capitalisation s'élève ou s'abaisse avec le taux de l'intérêt dans une proportion qu'on a justement qualifiée de géométrique, puisque, par exemple, 1 franc qui capitalisé à 5 % pendant 99 ans produit 125 fr. 24, ne produit plus, capitalisé pendant le même laps de temps à 4 1/2 % que 78 fr. 07; à 4 % que 48 fr. 56; à 3 % que 18 fr. 66; à 2 1/2 % que 11 fr. 52 et enfin à 2 % que 7 fr. 10..... Attendu que deux fonds, le fonds commun et le fonds de réserve ont précisément pour objet de parer à l'insuffisance de la capitalisation dans le cas où le revenu des fonds de placement serait inférieur au taux de capitalisation prévu par les tarifs et de compenser la fluctuation des taux d'intérêts : attendu à la vérité que les placements hypothécaires subissent tôt ou tard, comme tous autres placements, la répercussion de la baisse du taux de l'intérêt; qu'ils n'en sont pas à l'abri; que, de plus, si l'écart entre le taux réel et le taux de capitalisation devait persister, les ressources du fonds commun et du fonds de réserve s'épuiseraient rapidement ; que l'œuvre entreprise deviendrait irréalisable et que dès lors, le contrat qui lie la Société à ses adhérents, manquant essentiellement d'objet, devrait à juste titre être considéré comme inexistant. Mais attendu qu'il est toujours, sinon facile, au moins loisible à la Société, avec le consentement de ses membres, d'augmenter pour chaque police le montant du versement et d'élever par suite le chiffre de la prime; puis de fixer en même temps un taux de capitalisation plus en rapport avec le loyer moyen de l'argent ; qu'en outre, il existe des valeurs d'Etat étrangères dont le revenu se rapproche assez sensiblement du 5 % ; qu'enfin, les économistes constatent, deux ans déjà passés, le relèvement léger encore, mais graduel et qu'ils estiment durable, du taux de

l'intérêt dans les valeurs industrielles.... ; qu'une œuvre de reconstitution des capitaux dans laquelle les placements seraient faits pour la plus grande partie en valeurs de ce genre pourrait, si elle n'était administrée et conduite avec habileté, se laisser séduire par des spéculations aventurées et ne s'en point relever ; que néanmoins, si la reconstitution des capitaux, au moyen de versements relativement modestes et grâce à la puissance des intérêts composés, représente une œuvre exposée à bien des périls, voire peut-être à bien des échecs ; si le but que les Sociétés de capitalisation poursuivent est douteux et incertain, rien ne permet toutefois d'affirmer *a priori*, tant les combinaisons auxquelles ces Sociétés peuvent avoir recours sont multiples, que ce but, quoi qu'il arrive, ne peut absolument être atteint.... ».

M. Wahl est absolument du même avis : il soutient que le Tribunal de Lyon, en considérant l'objet à réaliser, la capitalisation, comme impossible, a jugé fort arbitrairement : pourquoi en effet prendre le chiffre de 3 % comme intérêt moyen ? Il est bien des placements qui, aujourd'hui encore, se font au 4 et 5 % : le Tribunal a donc pris un point de départ arbitraire et faux dans une certaine mesure.

Examinons maintenant, à notre point de vue, s'il y a impossibilité de réalisation du but, et quelles seront les effets de cette impossibilité dans le cas où elle existerait en réalité.

Quel doit être le caractère de l'impossibilité, et à quel point de vue se placer pour l'apprécier ?

La question revient à se demander si on doit se placer *in abstracto*, à un point de vue élevé, sans se préoccuper des circonstances de fait, ou si, au contraire, l'objet doit être

examiné *in concreto* et si l'on doit tenir compte non seulement des conséquences d'une saine raison, mais encore de toutes les circonstances de fait qui peuvent rendre irréalisable dans la pratique, la conception la plus raisonnable théoriquement.

La question ne paraît guère douteuse : la question n'est pas une question de raisonnement mais une question de fait ; il ne s'agit pas de savoir si théoriquement une Société est capable de tenir ses engagements, mais si elle est capable de les tenir en fait. Ce n'est pas une étude rationnelle mais un examen économique qui nous peut donner la solution.

Or, en fait, on ne saurait nier qu'il y a aujourd'hui une tendance à la diminution du taux de l'intérêt : depuis vingt ans, le taux moyen de l'intérêt s'est abaissé de 5 % à 3 %.

Cet abaissement progressif n'est point le résultat du hasard ni de bouleversements accidentels. Comme le fait remarquer M. le substitut Deschamps dans l'affaire terminée par le jugement du Tribunal civil de Lyon du 1^{er} avril 1898, prononçant l'annulation de l'Avenir des Familles et de l'Epargne Lyonnaise, il y a aujourd'hui une lutte sans merci entre deux éléments économiques, le capital et le travail. Or, le rôle du travail devient de jour en jour plus actif : chaque jour, implacablement, mathématiquement pour ainsi dire, il gagne du terrain. La rétribution du travail devient chaque jour plus forte et celle du capital suit une marche inverse. Il y a là une constatation économique de la plus haute gravité et que l'on ne saurait nier.

On peut donc affirmer avec certitude que les placements sérieux, les placements de père de famille, bien loin de se pouvoir faire dans l'avenir à un taux plus élevé, se feront à un taux sans cesse décroissant.

On objectera que certains placements se peuvent encore aujourd'hui faire à des taux avantageux, au 4 1/2, voire même 5 %.

Nous répondrons que de semblables placements offrent aujourd'hui assez peu de sécurité. Or, il ne faut pas oublier que les Sociétés de capitalisation devraient, pour fonctionner régulièrement et tenir les engagements par elles contractés envers leurs adhérents, observer deux conditions : 1° ne faire des placements qu'à un taux très élevé ; 2° ne faire que des placements très sûrs : or, ces deux conditions s'excluent aujourd'hui l'une l'autre : si l'on veut faire un placement sûr, il est absolument nécessaire de se contenter d'un intérêt restreint, modéré : vouloir ne faire que des placements à intérêts élevés, c'est s'exposer à perdre les capitaux engagés : il est impossible de réaliser à la fois les deux conditions proposées.

Or, en ce qui concerne la possibilité pour les Sociétés de capitalisation de fonctionner avec un taux moyen d'intérêts de 3 % ou 3 1/2 %, moyenne des placements sûrs, nous ne pouvons que reconnaître, avec le jugement du Tribunal de Lyon du 1^{er} avril 1898, que ce fonctionnement est impossible, malgré toutes les précautions prises.

En effet, et comme le fait remarquer à bien juste raison cette décision judiciaire, la capitalisation ne croît pas en proportion arithmétique mais en proportion géométrique : tandis que 1 franc capitalisé au taux de 5 %, produit en un siècle plus de 100 francs, exactement 125 francs, il ne produit capitalisé à 4 % que 48 francs et à 3 % que 18 francs.

Or, nous avons vu précédemment que ces Sociétés ne consacrent point la totalité des sommes versées à la capitalisation, mais qu'au contraire une très grande part des

souscriptions se trouve absorbée par les frais généraux et les remboursements anticipés : par exemple dans les polices souscrites à 5 francs, la somme généralement réservée à la capitalisation est de 1 franc.

Nous ne parlerons que pour mémoire des placements malheureux, de capitaux qui demeurent infructueux dans la caisse de la Société : accidents fréquents cependant qui ne sont point prévus dans les calculs des fondateurs des Sociétés de capitalisation.

Il en résulte donc que les Sociétés de capitalisation basées sur un taux d'intérêts élevé, se trouvent actuellement dans l'impossibilité de réaliser le but poursuivi, que tous leurs calculs se trouvent absolument faux, et qu'elles sont toutes vouées à l'impuissance, à une époque plus ou moins éloignée.

A cette situation il n'y a aucun remède : en supposant même que la totalité du versement soit affectée à la capitalisation, ce qui est impossible en fait, la Société n'arriverait point à tenir ses engagements.

On objecte qu'il serait possible d'élever le taux de la police. — Fort bien, mais l'application de cette réforme serait un remède pire que le mal. En considérant le taux actuel de l'intérêt, 3 %, il faudrait élever la police à 10 fr. environ pour rester dans la proportion de 18, chiffre de la capitalisation à 3 % des intérêts composés de 1 franc, pendant 99 ans, à 125, chiffre de la capitalisation à 5 % de la même somme pendant le même laps de temps. Et si l'intérêt tombait à 2 %, taux qui sera peut-être, pour ne pas dire probablement le taux normal dans quelques années, le chiffre de la police devrait atteindre 22 francs ! Et alors, où serait l'égalité entre les adhérents qui au début auraient souscrit

leurs polices à 5 francs, et ceux qui les souscriraient par la suite à un chiffre plusieurs fois supérieur, et qui n'auraient que les mêmes droits que les premiers, participeraient aux mêmes tirages avec des chances égales de remboursement ?

On pourrait objecter qu'il serait possible de faire des appels de fonds aux souscripteurs antérieurs. — Nous répondrons qu'il serait d'abord très difficile de les retrouver, d'autant plus impossible que les contrats, dans ce genre de Sociétés sont « au porteur » le plus généralement. Au surplus, ils pourraient avec juste raison, opposer aux démarches qui leur seraient faites le principe de l'irrévocabilité des conventions : puisqu'on leur avait promis en effet une somme fixe remboursable dans un temps donné moyennant le versement d'une somme plus modique, on n'a pas le droit, contrairement aux accords intervenus, d'exiger un supplément de versement qui n'aurait pas été prévu.

Il serait nécessaire, pour que les réformes précitées soient applicables aux adhérents, qu'une clause des statuts, existant au moment de la souscription, les leur aient rendus applicables, ou qu'une disposition de ces statuts ait décidé que la majorité absolue des adhérents ou une majorité spéciale, ait le pouvoir de modifier les statuts, cas exceptionnels du reste ; et il y aurait toujours, alors, la difficulté de rechercher les adhérents pour les appels de fonds supplémentaires.

Il nous semble donc que la situation est sans issue.

Cela établi, quelles conséquences tirer de l'impossibilité pour l'association de réaliser le but proposé ?

M. Wahl semble admettre que cette impossibilité, dans

le cas où on la reconnaîtrait, ne saurait avoir d'autres conséquences que la nullité du contrat pour erreur ou dol : les adhérents ont été trompés par les propositions à eux faites : ils ont cru à la réalisation de ce qu'on leur promettait ; ils ont été persuadés qu'ils seraient remboursés au chiffre promis : ce taux de remboursement est la substance même du contrat : ils n'ont souscrit que pour cela. Or, dès qu'ils s'apercevront qu'en réalité ils ne pourront être remboursés au chiffre promis, quand ils reconnaîtront qu'ils se sont trompés sur la substance du contrat, ils en pourront demander la nullité par application de l'art. 1110 C. civ. sur l'erreur.

Ou bien encore, par application des règles sur le dol, ils pourront soutenir avoir été trompés par les fondateurs ou les administrateurs qui les auront amenés à souscrire et auront reçu leur souscription : ils pourront soutenir que leur consentement a été vicié, qu'on leur présentait comme réalisable un but qui ne l'était pas en réalité : que sans les promesses et les artifices employés pour les convaincre par paroles et prospectus, etc., ils n'auraient jamais contracté : ils pourraient donc demander la nullité par application de l'art. 1116 C. civ.

Que l'on admette l'une ou l'autre de ces deux solutions, la conséquence est la même : ce sera une nullité relative, prescriptible, ne pouvant être exercée que par la personne dont le consentement aura été vicié.

Notons cependant avec M. Wahl que si l'on considère qu'il y a dol, les fondateurs ou administrateurs pourraient être poursuivis pour escroquerie : ils ne le pourraient pas, dans le cas contraire, dans celui où on considérerait le contrat comme simplement entaché d'erreur.

Il nous semble qu'on pourrait, en l'espèce, se placer à un troisième point de vue, celui auquel semblent s'être placées les décisions de jurisprudence que nous avons précédemment citées : l'impossibilité d'objet de l'obligation de la Société envers l'adhérent qui rendrait ainsi sans cause l'obligation de l'adhérent envers la Société, c'est-à-dire le paiement de sa cotisation.

Nous avons examiné plus haut, en effet, la question de savoir si le but que s'est proposée l'association est ou non possible. Or, il nous semble qu'il est préférable de nous placer ici encore à ce point de vue et d'examiner le contrat en lui-même à ce point de vue élevé que de se borner à la pure et simple recherche des éléments de la volonté de l'adhérent au moment du contrat ou des manœuvres par lesquelles l'adhésion du souscripteur aura pu être entraînée.

En se plaçant à ce point de vue, la nullité est toute autre que celle qui résulte de l'erreur ou du dol. Nous venons de rappeler que dans le contrat synallagmatique intervenu entre l'adhérent et l'association, le défaut ou l'impossibilité d'objet de cette dernière rendrait sans cause l'obligation de l'adhérent. Or, un contrat sans cause aux termes de l'art. 1136 civ. est nul de nullité absolue, ou mieux inexistant, si on admet l'inexistence en matière d'obligation : l'obligation ne saurait avoir aucun effet dit l'article précité.

Or, nous ne pouvons que tirer de ce système les conséquences inverses du système précédemment admis : la nullité est insusceptible de se couvrir, de se prescrire puisqu'on ne prescrit que ce qui a existé, puisque la prescription est la consécration juridique d'un état de fait. Puisqu'ici il n'y a rien, aucune prescription ne peut intervenir.

La nullité peut être invoquée ici non plus seulement par l'adhérent mais par toute personne intéressée.

Résumons-nous : de cette impossibilité de réaliser le but, nous concluons que tous les contrats passés entre la Société et les adhérents sont nuls de nullité radicale, ou mieux inexistants, que la Société elle-même, ayant un but impossible à réaliser, est inexistante.

Troisième Objection

Les Sociétés de reconstitution des capitaux sont nulles de nullité absolue, et d'ordre public, comme constituées en violation de la loi de 1836 sur les loteries.

Ce troisième grief fait aux Sociétés de capitalisation est celui qui a donné lieu aux plus vives discussions : c'est pour cela principalement que les Tribunaux ont annulé les Sociétés de capitalisation.

Cette étude est fort difficile : nous adopterons le plan suivant :

A. — Nous examinerons tout d'abord, après avoir posé le principe de la loi de 1836 sur les loteries, l'interprétation que lui donne la jurisprudence.

B. — Nous verrons ensuite les diverses solutions jurisprudentielles se rapportant à la situation des Sociétés de capitalisation au regard de la loi de 1836, et l'évolution des Tribunaux vers la nullité.

C. — Nous examinerons ensuite les objections faites au système de la jurisprudence.

D. — Nous essaierons nous-mêmes de prendre parti sur la question.

E. — *Nous examinerons enfin les conséquences du système de la nullité.*

A. — Aux termes de l'art. 2 de la loi du 21 mai 1836, « sont réputées loteries et interdites comme telles, toutes opérations offertes au public pour faire naître l'espérance d'un gain acquis par la voie du sort. »

Cette définition n'est-elle qu'une définition même de la loterie ou contient-elle une association à la loterie de certaines opérations connexes ?

Suivant la jurisprudence, l'art. 2 de la loi de 1836 se contente d'établir ici une assimilation à la loterie de certaines opérations. La distinction se retrouve dans tous les arrêts qui ont eu à statuer sur la question.

Un arrêt de la Cour de Paris du 25 mars 1870 (D. 70. 2. 165) affirme « que la loi de 1836 assimile aux loteries et interdit comme telles toutes espèces de ventes ou d'opérations offertes au public pour faire naître l'espérance d'un gain acquis par la voie du sort. »

La même distinction se retrouve dans les arrêts de la Cour de cassation du 14 janvier 1876 D. 76, et 18 décembre 1899 et dans un très grand nombre d'autres arrêts et jugements.

Ce serait sortir de notre sujet que d'examiner si la distinction de la jurisprudence est ou non fondée : constatons seulement qu'elle est l'indice d'une tendance à l'extension de la loi de 1836 et à une généralisation qui n'avait peut-être pas été dans l'esprit du législateur.

B. — Examinons maintenant l'évolution de la théorie jurisprudentielle sur les opérations auxquelles se livrent les

Sociétés de capitalisation ou les entreprises connexes, au regard de la loi de 1836.

Le premier arrêt que l'on puisse citer sur la question est un arrêt de la Cour de cassation du 24 mars 1866 (D. 66.1. 285) qui décide que le fait de créer et d'émettre des titres auxquels sont réunis des primes ou autres bénéfices dus au hasard et l'espérance d'un gain acquis par la voie du sort constitue une violation de la loi du 21 mai 1836 art. 2.

A un point de vue plus spécial, s'est placé l'arrêt de la Cour de Paris du 25 mars 1870, rapporté dans Dalloz, 70. 2. 193, et qu'il convient de citer *in extenso* : « Considérant que dans son article des 18 et 25 décembre 1869, de Fontbouillant n'a pas eu pour but de proposer au public un véritable placement, mais de l'attirer par la chance de gains que le tirage au sort devait justifier ; considérant que la combinaison financière adaptée aux obligations de la ville de Bari n'est qu'une loterie : que ces obligations, émises au taux de 87 francs sont remboursables en 60 ans au chiffre de 150 francs par la voie du tirage au sort ; qu'elles ne produisent aucun intérêt, mais qu'un tirage annuel attribue à celles qui sont désignées par le sort, une certaine somme d'argent ; considérant que l'on soutient à tort qu'il n'y a de loterie prohibée que celle dans laquelle la mise est entièrement perdue, que l'art. 2 de la loi de 1836 assimile aux loteries et, comme telles, interdit toute espèce de ventes ou d'opérations offertes au public en lui offrant des primes ou des bénéfices quelconques dus au hasard ; confirme, etc. »

L'hypothèse prévue par l'arrêt précité est littéralement celle des Sociétés de capitalisation : on y trouve la souscription d'une somme remboursable au bout d'un certain nombre d'années à un chiffre supérieur, sauf remboursement

dans l'intervalle par voie de tirage au sort et sans intérêts jusqu'au remboursement. On ne peut nier qu'il y ait, entre ce genre d'opérations et les associations de capitalisation la plus grande ressemblance. Et même, ajouterons-nous, il y a plus d'analogie avec la loterie dans les Sociétés de capitalisation que dans l'entreprise que nous venons de signaler puisque dans cette dernière, le gain à réaliser n'atteint pas même le chiffre de la somme versée tandis que dans les Sociétés de capitalisation, le gain atteint souvent 20 fois la mise.

C'est en 1876 seulement que la question parut à nouveau devant les Tribunaux : un arrêt fut rendu le 14 janvier de cette année par la Chambre criminelle, arrêt qui semble revenir sur la jurisprudence antérieure, et sur lequel les Sociétés de capitalisation ont basé leur légalité.

Citons-le *in extenso* dans ses parties principales :

« Attendu que la loi du 21 mai 1836, après avoir prohibé dans son article 1^{er} les loteries de toute espèce, leur assimile dans son article 2 certaines opérations qui ne constituent pas à proprement parler de véritables loteries ; que cet article 2 qui prévoit trois cas dispose en effet : « sont réputées loteries et interdites comme telles 1° les ventes d'immeubles, de meubles ou de marchandises effectuées par la voie du sort ; 2° les ventes des mêmes objets auxquelles sont réunis des primes ou autres bénéfices dus au hasard ; 3° enfin, généralement toutes opérations offertes au public pour faire naître l'espérance d'un gain acquis par la voie du sort » ; qu'il résulte évidemment de ces expressions « réputées loteries et interdites comme telles », que les opérations qui sont l'objet de la disposition ne sont pas par elles-mêmes des loteries, mais bien qu'elles leur sont assi-

milées ; que si dans le premier cas prévu par l'art. 2, il faut que la vente soit effectuée par la voie du sort, cette condition n'est pas exigée dans les autres ; qu'il suffit qu'il se réunisse à la vente ou à toute autre opération une prime, un gain acquis par la voie du sort ; que les termes de la loi sont généraux et absolus ; qu'ils ne distinguent pas entre les lots ou primes, objet principal de l'opération, et ceux qui n'en sont que l'accessoire ; que l'esprit de la loi est conforme à son texte, de telle sorte que la vente ou l'opération quelle qu'elle soit, quoique parfaitement légale en elle-même, est réputée loterie et interdite comme telle s'il s'y joint un gain acquis par la voie du sort ; qu'il suit de là que tout emprunt offert au public avec primes ou lots pour faire naître l'espérance d'un gain acquis par la voie du sort, rentre dans les prévisions de la troisième disposition de la loi du 21 mai 1834 ; que si des villes ou des compagnies françaises ont été autorisées à faire des emprunts offrant au public des primes ou lots qui seraient acquis par la voie du sort, elles l'ont toujours été par des lois spéciales emportant dérogation à la loi générale ; que les emprunts de cette nature, lorsqu'ils n'ont pas été légalement autorisés, ne sauraient être assimilés aux obligations émises par les chemins de fer ; que les lots, dans le premier cas, ne sont acquis qu'à un certain nombre d'obligations dont les numéros sont désignés par le sort ; tandis que dans le second, la prime de remboursement est acquise sans distinction à tous les prêteurs dès qu'ils ont versé le montant de leurs prêts, et que pour eux-ci le sort n'intervient qu'à l'effet de déterminer l'époque du remboursement des obligations ; que les emprunts des chemins de fer ne peuvent dès lors être considérés comme assimilés aux loteries prohibées, parce que

la loi n'interdit pas les opérations où la voie du sort est la condition de l'acquisition du gain et non celles où le gain étant déjà acquis, le sort ne doit que fixer le terme où il sera payé. »

Dans le même sens que l'arrêt ci-dessus en ce qu'il reconnaît la validité des obligations à primes où tous les associés sont égaux pour encaisser tous sans exception, une prime de même quotité, V. les nombreux arrêts cités dans le *Journal des Sociétés*, année 1883, p. 681 (1).

La question de la validité des Sociétés de capitalisation ne s'est posée, d'une manière directe et précise, devant la Cour de cassation que le 20 février 1888 (S. 88. 1. 401).

La Chambre civile a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Paris qui reconnaissait la validité des Sociétés de capitalisation. Mais la question de la loterie, de l'application de la loi de 1836 n'a été soulevée pour la première fois que devant la Cour suprême, qui a rejeté le moyen comme n'ayant pas été soumis à l'appréciation de fait des juges du fond.

Cette question n'a été soulevée pour la première fois qu'en 1898, devant le Tribunal civil de Lyon qui a annulé dans deux jugements du 1^{er} avril 1898, trois Sociétés de capitalisation comme constituées en violation de la loi de 1836 sur les loteries.

(1) Cas. 13 août 1845. D. 46, 1. 35. — 8 juillet 1851, D. 51, 1, 240. — 10 nov. 1851, D. 52, 1, 94. — Paris, 23 mai 1862, 1, Cas. 10 août 1863, D. 63, 1, 349. — Cas. 26 mars 1866, S. 69, 2, 53. — Paris 5 mars 1870, S. 70, 2, 313. — Douai, 24 janvier 1873, S. 73, 2, 244. D. 74, 2. 203, Tribunal de la Seine, 14 janvier 1878, 1. Paris 15 mai 1878. *Gaz. Trib.*, 29 juin 1878. — Paris, 18 mars 1881 et 17 mars 1883. *Journal des Soc.*, 83, 385 et 394. Cas. 18 août 1883. *Journal des Soc.*, 83, p. 398.

Le Tribunal, pour déclarer nulles les Sociétés de capitalisation dont la validité était contestée devant lui part de ce principe : que, au taux actuel de l'intérêt, la capitalisation est chose impossible, et il conclut ainsi : « Attendu qu'il résulte à l'évidence de ce qui précède que le capitaliste versant 5 francs pour obtenir une police de 100 francs subira une perte énorme s'il n'est remboursé qu'au bout de la 99^e année ; qu'il ne sera pas possible à la Société de lui compter une somme supérieure à 18 fr. 65 et qu'il ne pourra très probablement rien recevoir même en supposant les affaires sociales aussi bien conduites que possible ; attendu qu'il subira nécessairement cette perte au profit des porteurs de polices qui auront été favorisés par le sort et auront reçu leur remboursement par anticipation, tandis que ceux-ci feront, au détriment des premiers, un bénéfice d'autant plus considérable que leur remboursement, s'effectuera à une époque plus rapprochée de la date de leur souscription. ».....

« Attendu qu'il ressort à l'évidence de tout ce qui précède que les diverses opérations qui viennent d'être décrites ont pour but unique et principal d'offrir au public la chance d'un gain dépendant du hasard et ce, au bénéfice des uns et à l'exclusion des autres ; attendu qu'il est impossible d'assimiler ces opérations à celles des emprunts où le capital est conservé, où les intérêts du capital nominal sont servis et où la chance d'un gain aléatoire ne constitue qu'un élément secondaire ; qu'il s'agit dans l'espèce d'opérations où la voie du sort est la seule condition de l'acquisition d'un gain et non d'opérations dans lesquelles le gain étant déjà acquis, le sort ne fait que fixer le terme où il sera payé ; attendu que cela résulte de tous les faits de la cause des-

quels dérive la preuve que les souscripteurs dont les polices ne seront remboursées qu'à la limite extrême de leur échéance ne pourront jamais retrouver leur capital augmenté de son intérêt à 3. % et ne seront très probablement jamais payés tandis que les premiers remboursés feront à leur détriment un énorme bénéfice ; attendu qu'on est ainsi conduit à reconnaître et déclarer que l'objet de la Société n'était autre qu'un gain purement aléatoire au profit des associés favorisés par le sort au moyen d'opérations réputées opérations de loteries et interdites comme telles par la loi du 21 mai 1836. Attendu, en conséquence, que la Société est nulle comme n'ayant pas un objet licite, comme manquant, par suite, aux termes des articles 1108 et 1131 C. civ., de la condition essentielle à la validité des contrats en général et spécialement aux termes de l'art. 1833 C. civ. à la validité des contrats de Société.... Par ces motifs, déclare nulles et inexistantes les Sociétés dénommées, etc...»

Ce jugement a été confirmé par adoption de motifs par un arrêt de la Cour de Lyon du 19 juillet 1898 ; le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par la Chambre des requêtes de la Cour de cassation le 18 décembre 1899. Voici l'arrêt :

« Attendu que la loi du 21 mai 1836 interdit, en les assimilant aux loteries prohibées, toutes les opérations où la voie du sort est la condition de l'acquisition d'un gain ; attendu qu'il est déclaré en fait par l'arrêt attaqué que les opérations faites par la Société avaient pour but unique d'offrir au public la chance d'un gain dépendant du hasard, et ce, au bénéfice des porteurs de polices qui étaient favorisés par le sort et au préjudice de ceux dont les polices n'étaient remboursées qu'à l'échéance extrême fixée par la

convention ; attendu qu'en décidant dans ces circonstances que les Sociétés dont il s'agit étaient nulles comme constituant des loteries prohibées, l'arrêt, qui est régulièrement motivé, n'a violé aucun des textes de loi visés au pourvoi : par ces motifs, rejette etc. »

On ne saurait nier que l'arrêt de la Cour de cassation précité ne prévoit pas la question de droit et qu'il se contente de transformer la question en appréciation de fait réservée aux juges du fond : qu'en d'autres termes, la Cour a refusé d'entrer dans le détail ; qu'elle n'a point voulu comparer elle-même les Sociétés de capitalisation aux entreprises de loterie prohibée, laissant cet examen aux juges du fait, et a éludé ainsi la question de droit.

En effet, tout le système du jugement et de l'arrêt rapportés se résume ainsi : les Sociétés de capitalisation sont incapables en fait de réaliser le but qu'elles poursuivent : il en résulte donc qu'elles seront incapables, à partir d'un certain temps, de faire face aux remboursements : les adhérents non remboursés à cette époque éprouveront donc une perte au bénéfice de ceux dont les polices seront précédemment sorties au sort : la loi de 1836 s'applique donc à l'espèce.

Or, le point de départ de cette argumentation étant une question de fait : l'impossibilité de réaliser le but poursuivi, la Cour suprême, forcée de considérer ce but comme constant, ne pouvait pas ne pas en admettre les conséquences : il en résulte donc que la question de la validité des Sociétés de capitalisation, prise en elle-même et indépendamment de toutes circonstances de fait, n'a pu être tranchée par la Cour suprême. En réalité, le pourvoi formé contre l'arrêt de Lyon n'avait aucune chance d'aboutir puisque aucune question de droit n'était en jeu.

Mais un peu plus tard, le problème de la situation des Sociétés de capitalisation au regard de la loi de 1836 a été tranché d'une manière claire et précise par un autre jugement du Tribunal civil de Lyon du 29 mars 1900, qui a examiné en elle-même et d'une manière absolue la question de la loterie, puisqu'il a repoussé l'argumentation des demandeurs en nullité concluant à l'impossibilité pour la Société de réaliser le but poursuivi, et qu'il n'a pas été ainsi amené comme le jugement et l'arrêt précités, à conclure de l'impossibilité de réaliser le but, à l'enrichissement des adhérents remboursés avant la déconfiture inévitable de la Société, au profit des adhérents non encore remboursés à cette époque.

« Attendu, dit le Tribunal, que la jurisprudence admet en général que seules sont interdites par la loi les opérations où la voie du sort est la condition même de l'acquisition du gain et non celles où le gain étant déjà acquis, le sort ne fait que fixer le terme où il sera payé ; attendu que cette formule ne saurait être acceptée pleinement et sans restriction ; que le juge a, dans tous les cas, même lorsque le sort ne semble que fixer le terme du paiement, le devoir d'examiner et d'apprécier, toutes les autres circonstances étant données, si les combinaisons financières qui lui sont déferées, ne dissimulent pas, sous un respect apparent, une infraction à la loi de 1836 ; attendu que, soumise à cet examen, la Société « Le Capital » n'est plus qu'une véritable entreprise de loterie prohibée ; attendu sans doute que la somme dont elle promet le remboursement à ses adhérents est la même pour chaque type de police ; que le droit à cette somme est acquis à tous les souscripteurs dès la souscription ; qu'enfin, le tirage au sort, en procurant un rembour-

sement anticipé, ne fait qu'avancer le terme d'un paiement sur lequel chaque souscripteur peut, au moins théoriquement, compter dans un laps de temps plus ou moins proche et dont la date extrême est fixée par le contrat ; attendu toutefois que pour apprécier ce qu'est en réalité l'opération et dans quelle mesure elle méconnaît les intentions du législateur et les principes de haute moralité déposés dans la loi de 1836, il convient d'en pénétrer plus avant le mécanisme..... » (Après avoir examiné les conditions de versement et de remboursement, le jugement continue ainsi) : « Attendu que ce n'est bien évidemment ni le désir de reconstituer un capital, ni l'amour de l'épargne qui font acquérir les polices de ce tarif ; que pareille illusion ne se pourrait justifier ; mais que c'est uniquement l'espérance, moyennant la somme modique versée, de toucher au plus tôt, grâce au tirage, une somme représentant le capital assuré ; que si les tirages au sort trimestriels étaient purement et simplement abolis, nul ne se soucierait plus de verser dans la caisse de la Société une somme, si minime fût-elle, qui, improductive et nécessairement improductive d'intérêts, ne donnerait droit au remboursement, très incertain, d'un capital, qu'après un siècle écoulé... ; attendu qu'il est en outre légitime de tenir compte, pour déterminer la nature et le caractère de l'opération, de l'importance de l'avantage que le tirage au sort procure à celui qu'il favorise, qu'en principe, l'existence même de la loterie en est, sans doute, indépendante, mais que, lorsqu'elle se dissimule derrière des combinaisons financières subtilement imaginées, cette importance permet de mieux discerner la portée véritable de l'opération et sous les apparences, son vrai caractère ; or, qu'en l'espèce, ce n'est pas une somme égale au mon-

tant du versement ni même une somme double mais une somme vingt fois plus forte que touche le porteur favorisé ; que l'avantage qui lui est de la sorte procuré par le sort devient donc pour lui un gain réel considérable ; attendu qu'il peut, d'autre part, en prélevant sur la somme qui vient de lui échoir une nouvelle et modique somme, acquérir une nouvelle police, puis, à un prochain tirage, être remboursé à nouveau par anticipation ; qu'il peut renouveler plusieurs fois cette opération fructueuse tandis que tel autre sociétaire devra attendre son remboursement jusqu'à l'expiration du contrat ou plutôt, étant donné l'échéance du terme y devra renoncer ; attendu que le porteur favorisé pourra aussi placer la somme ou les sommes remboursées et en retirer les intérêts, ce que ne pourra pas faire le porteur dont la police ne sera pas sortie au tirage ; attendu enfin que si l'objet que poursuit la Société sous le nom de reconstitution des capitaux n'est pas de telle nature qu'on puisse affirmer par avance qu'il est absolument irréalisable, cette réalisation est au moins douteuse, incertaine : que dès lors, les souscripteurs non favorisés par le sort, sont exposés à perdre leur capital et les intérêts composés qu'il a produits, ce qui établit une nouvelle et sensible différence en faveur des souscripteurs remboursés ; que toutes ces considérations dont le juge ne saurait se distraire lui permettent d'affirmer qu'en l'espèce et en réalité, l'avantage procuré aux souscripteurs que les tirages favorisent constituent pour eux un gain véritable uniquement acquis par la voie du sort ; attendu en résumé que, pour juger si telle ou telle combinaison, telle ou telle opération dissimule ou non une loterie, il convient de ne pas faire état sans discernement de la formule que « sont licites toutes les opérations où

le gain étant déjà acquis, le tirage au sort ne fait que fixer le terme du paiement ; qu'il faut dans tous les cas en appliquer moins le texte que l'esprit, et qu'il est à la fois équitable et juridique de tenir compte en outre des conditions mêmes de l'opération, de la durée stipulée pour le remboursement, du paiement ou du non paiement d'intérêts suivant les cas, du montant de la prime, c'est-à-dire de l'écart entre la somme versée et le capital nominal, en un mot de tous les éléments qui permettent d'apprécier s'il s'agit ou non d'un placement d'argent :... Attendu que la Société «Le Capital » est nulle comme n'ayant pas une cause licite... »

Ainsi et en résumé, la jurisprudence après avoir été d'abord sévère, puis indulgente envers les Sociétés de capitalisation ou entreprises similaires, semble être entrée aujourd'hui, définitivement, dans la voie tracée par les jugements du Tribunal de Lyon du 1^{er} avril 1898, celle de la reconnaissance de la nullité de ces Sociétés.

C. — Mais le système de la jurisprudence n'est pas, d'une façon absolue, suivi par la doctrine : il a été très vivement combattu par quelques auteurs. Passons en revue les diverses opinions émises :

Tout d'abord, et dans un discours au Corps législatif dans la séance du 16 juin 1868, D. 68. 4. 85, M. Vuitry, ministre, déclare que si la loi de 1836 interdit les loteries il y a une distinction à faire entre les loteries proprement dites et les opérations qui consistent à attacher à un emprunt des lots qui sont une distribution minime d'une partie de l'intérêt par la voie du sort : le simple bon sens impose cette distinction. L'inconvénient des loteries consiste dans le chiffre restreint des mises qui tente ainsi les crédules, les confiants, les plus petites bourses. Un autre inconvé-

nient est la perte de la mise, perte qui ne se trouve pas ici, puisque l'obligation reste et qu'il y a par conséquent un placement sérieux au lieu d'un seul attrait ruineux, il y a une double attraction qui incite à l'économie. La loi de 1836 ne prohibe du reste pas toutes les opérations où il y a un aléa. La preuve s'en trouve dans les obligations à primes émises par les Sociétés de chemins de fer avec l'approbation des pouvoirs publics. La prime qui au premier abord paraît fort distincte du lot puisqu'elle est attachée à chaque obligation, offre bien cependant un aléa, car il y a une grande différence entre ceux qui sont remboursés immédiatement après leur souscription et ceux qui ne le sont qu'au terme extrême de l'échéance. En ce qui concerne la distinction du principal et de l'accessoire, c'est avant tout une question de fait.

M. Villey, dans une note parue dans Sirey sous l'arrêt de la Cour de cassation du 14 janvier 1876, approuve la théorie développée par M. Vuitry : il combat donc comme contraires à l'esprit de la loi de 1836 les extensions que la jurisprudence y a apportées. Examinant ensuite la distinction faite par l'arrêt précité entre le gain acquis par la voie du sort et le gain acquis dès la souscription, et où le tirage au sort ne vient pas fixer l'exigibilité, l'auteur considère la distinction posée comme artificielle puisque même dans les opérations validées par la jurisprudence se trouve un aléa, un indéniable aléa : il est donc nécessaire d'assimiler ces deux genres d'opérations, et l'auteur est d'avis de les valider tous deux. Mais examinant ensuite l'espèce prévue par l'arrêt de la Cour de Paris du 25 mars 1870 que nous avons examiné plus haut, l'auteur approuve la décision rendue : en effet, le défaut de versements d'intérêts, la

seule possibilité aléatoire de sommes d'argent ne lui paraît pas devoir être considérée comme un placement.

Les deux opinions que nous venons de citer sont très larges dans leurs vues puisqu'elles admettent la validité juridique des obligations à lots : elles semblent cependant tourner contre les Sociétés de capitalisation, qu'elles reconnaissent la nécessité d'un placement sérieux pour éviter l'application de la loi de 1836.

Mais deux autres opinions récentes se sont très nettement prononcées en faveur des Sociétés de capitalisation : ce sont celles de M. Wahl et de M. Saintelette.

M. Wahl constate tout d'abord que tous les éléments de la loterie se retrouvent dans les Sociétés de capitalisation : opérations, offertes au public, pour faire naître l'espérance d'un gain acquis par la voie du sort.

Mais il constate ensuite que l'arrêt du 14 janvier 1876 doit servir de base à la validité des Sociétés de reconstitution des capitaux.

En effet, cet arrêt comme nous le savons établit une distinction entre le gain acquis par la voie du sort, et celui pour lequel le sort vient seulement fixer l'époque d'exigibilité, et ce sans distinction aucune entre les placements avec intérêts et les placements sans intérêts.

Or, M. Wahl constate que les arrêt et jugements de Lyon viennent absolument contredire le principe posé par la Cour de cassation : ils introduisent en effet une distinction nouvelle entre la disposition principale et la disposition accessoire à côté de laquelle se trouve un placement sérieux, l'auteur combat cette distinction et juge au contraire que l'idée de placement, l'idée d'intérêts à toucher, si l'on veut, peut fort bien coexister avec la loterie, comme il peut ne

pas y avoir droit à des intérêts; sans cependant qu'il y ait loterie, d'après le critérium posé par la Cour de cassation.

Du reste, continue-t-il, la distinction de la Cour de Lyon est arbitraire, contraire à la loi et dangereuse :

Arbitraire, car comment distinguer le principal de l'accessoire ? Quel devra être le taux de l'intérêt ?

Contraire à la loi, car on ne voit nulle part de distinction entre primes principales et primes accessoires.

Absurde, car on ne voit pas comment les primes sans intérêts sont plus dangereuses que les autres : en effet, les Sociétés de capitalisation, si elles y sont obligées, promettent des intérêts et pour réaliser leurs promesses, feront des opérations très aléatoires. Puis pourquoi autoriser le moins, les promesses sans intérêts, pour autoriser le plus, promesses avec intérêts.

M. Wahl remarque enfin que l'arrêt de Paris du 25 mars 1870 qui paraît avoir influencé la Cour de Lyon, ne fait pas la même distinction que cette dernière décision sur l'absence d'intérêts et se contente de faire tomber primes et lots sous la loi de 1836 : et que, du reste, cet arrêt n'a plus de valeur après celui de 1876.

Un autre auteur, M. Saintelette, dans une brochure parue récemment, s'est fait le défenseur des Sociétés de capitalisation.

Argumentant, comme M. Wahl, de la formule donnée par l'arrêt de 1876, M. Saintelette constate que le gain, c'est-à-dire le droit au remboursement de leur police au taux promis lors de la souscription est acquis au moment même de cette souscription, et que le tirage au sort n'intervient que pour déterminer l'époque de l'exigibilité : « Le tirage, dit-il, n'a pas pour objet de désigner ceux qui participeront

aux bénéfices promis et d'écarter ceux qui en devront être privés, mais uniquement de préciser l'époque où ce bénéfice sera recueilli. »

A l'argumentation du Tribunal de Lyon annulant la Société comme contraire à la loi sur les loteries, comme favorisant en d'autres termes les sociétaires sortis au sort au détriment des autres, il objecte que les remboursements anticipés sont pris sur les bénéfices restant libres chaque année après extinction de toutes les charges et constitution des réserves mathématiques, ce qui enlèverait toute valeur à l'argumentation du Tribunal qui semble supposer que les autres sociétaires ne seront jamais ou ont beaucoup de chances de n'être jamais remboursés.

En résumé l'argumentation des défenseurs des Sociétés de capitalisation se ramène à ceci : les Sociétés de reconstitution des capitaux n'offrent pas au public l'attrait d'un gain acquis par la voie du sort puisque ce gain, suivant la formule de l'arrêt de 1876, est acquis à tous les adhérents par le fait seul de leur souscription et que le tirage au sort ne fait que déterminer l'époque de l'exigibilité.

Mais on trouve d'autres témoignages de doctrine moins sympathiques aux Sociétés de capitalisation :

M. Labbé, dans une note parue dans Sirey, 88. 1. 401, sous l'arrêt de la Chambre civile du 20 février 1888 que nous avons eu plusieurs fois l'occasion de citer, tout en partageant la bienveillance témoignée jusqu'alors par la jurisprudence aux Sociétés de capitalisation et tout en désirant un essai sérieux et par des administrateurs désintéressés, du principe sur lequel elles reposent, considérait qu'au point de vue de la loi de 1836, la situation des Sociétés de reconstitution des capitaux n'était peut-être pas très

solide : et il faisait toutes ses réserves sur l'accueil que ferait à l'argument la Cour de cassation lorsqu'elle aurait l'occasion de l'examiner.

M. Vavas seur, dans la *Revue des Sociétés*, 1894, p. 529, est très sévère pour les Sociétés de capitalisation, bien que ne visant directement que l'Assurance Financière, dont la débâcle eut un grand retentissement. « C'était, dit-il, une entreprise singulière, presque indéfinissable, ni une maison de banque, ni une assurance, malgré son titre équivoque, ni même une Société véritable au sens juridique du mot. Le fondateur, quelque peu halluciné ou charlatan, prétendait avoir trouvé un système économique qu'il appelait la reconstitution des capitaux, et qui pour les adhérents, la plupart pauvres petits capitalistes, ne fut qu'une dilapidation de leur épargne. Ce fut une piteuse comédie dont le dénouement tourna au drame, car le coupable se fit justice.

D. --- Ayant ainsi donné un résumé de la doctrine et de la jurisprudence sur la question de l'application de la loi de 1836 aux Sociétés de capitalisation, examinons à notre tour la question de savoir si réellement elles doivent être considérées comme des opérations de loteries ou assimilées à ces opérations.

Rappelons tout d'abord que nous avons conclu à l'impossibilité pour les Sociétés de capitalisation de réaliser le but qu'elles se proposent, à cause de la baisse constante du taux de l'intérêt.

Or, cette impossibilité doit forcément, inévitablement engendrer la déconfiture de toutes ces Sociétés après une existence plus ou moins longue.

Nous ne pouvons donc, comme les jugements de Lyon du 1^{er} avril 1898, que conclure de cette impossibilité à l'enrichissement de tous les adhérents, remboursés avant la déconfiture de l'association au détriment de ceux qui ne l'auront pas encore été à cette époque.

Il y a en effet un lien intime entre ces deux idées.

Mais réservons la question de l'impossibilité pour examiner en elle-même la question de l'application de la loi de 1836 aux Sociétés de capitalisation.

L'argument principal des défenseurs des Sociétés de capitalisation repose sur l'arrêt du 14 janvier 1876 et la distinction par lui faite entre les opérations offertes au public, pour faire naître l'espérance d'un gain acquis par la voie du sort, et les opérations où le gain est acquis par le seul fait de la souscription et où le tirage au sort n'intervient que pour fixer le moment où le gain sera exigible.

Nous sommes obligés de convenir que l'application littérale, judaïque de la formule donnée par l'arrêt de 1876, aurait pour conséquence d'innocenter les Sociétés de capitalisation.

Mais il convient de ne pas étendre, de ne pas appliquer comme un texte de loi, les termes d'un arrêt qui ne prévoit qu'une décision d'espèce.

En réalité, l'arrêt de 1876 n'a pas touché à la question qui nous occupe.

Remarquons tout d'abord que la formule par lui donnée est fausse si on la prend en elle-même d'une façon absolue si on ne considère pas l'espèce prévue par cet arrêt.

Prenons en effet deux obligataires : ils ont souscrit le même jour une obligation de chemins de fer émise à 300 fr. remboursable à 500 francs : la prime est donc de 200 francs

Or, l'un des obligataires est remboursé le mois suivant ; l'autre ne l'est qu'au bout de 99 ans, à l'échéance extrême du remboursement. Il serait puéril de soutenir que la situation des deux obligataires est la même et que celui qui a acquis de suite la disposition d'une somme de 200 francs outre ses déboursés, n'est pas plus favorisé que celui qui ne retrouve ses déboursés et sa prime qu'au bout de 99 ans.

Ceci apparaît encore plus nettement si on considère le caractère juridique de la prime, qui est constituée par l'accumulation d'une partie des intérêts capitalisés.

Or, l'obligataire remboursé immédiatement ne peut se dire que la prime par lui recueillie est la représentation d'une portion d'intérêts retenus et capitalisés de la somme par lui versée, puisque les intérêts n'ont pas eu le temps de courir.

En réalité, il recueille un véritable gain au détriment de ses coobligataires non remboursés, puisque la prime qu'il recueille est composée de retenues faites sur les intérêts d'obligations autres que la sienne.

Et cependant, indépendamment de la formule par elle donnée, la Cour de cassation a raison ici : en effet, l'intention du souscripteur d'obligations de chemins de fer n'est certes pas de faire une spéculation sur la prime : il y a, à côté de la prime, un placement sérieux, un capital assez considérable à aliéner moyennant intérêts, capital plus considérable que le chiffre de la prime à retirer. L'opération ne porte donc pas à la spéculation.

Tout au plus, pourrait-on voir dans la prime un attrait au placement, mais un attrait purement accessoire.

Il y a un aléa dans la prime ou plutôt dans le moment d'exigibilité de la prime, mais la Cour de cassation a eu

raison de négliger cet aléa que les souscripteurs n'ont pas eu en vue en contractant.

En réalité, l'arrêt de 1876 a besoin d'être interprété, d'être compris : il ne s'écarte pas de l'arrêt de Paris du 25 mars 1870, car il ne prévoit pas la même hypothèse.

Il est impossible de donner une autre interprétation à l'arrêt de 1876 : on ne saurait l'appliquer littéralement sans en fausser l'esprit.

On ne peut donc que retomber dans la distinction entre le principal et l'accessoire : on ne peut, malgré les termes apparents de l'arrêt, que rechercher l'intention des parties, voir si en réalité, l'espoir de réaliser un gain est entré dans l'esprit des souscripteurs.

Il ne faut donc pas considérer l'arrêt de 1876 comme une véritable loi, dérogeant à la disposition législative de 1836 sur les loteries : il est nécessaire au contraire de se persuader que l'arrêt de 1876 n'est qu'une application de la loi de 1836, qui prohibe toutes opérations offertes au public pour faire naître l'espérance d'un gain acquis par la voie du sort : en conséquence, sont nulles toutes opérations où le souscripteur aura contracté pour avoir le gain, aura spéculé sur cette chance ; sont valables au contraire toutes opérations où le souscripteur aura vu autre chose que cette chance de gain ; où le principal ne sera pas le gain mais le placement.

Or, en ce qui concerne les Sociétés de capitalisation, il est bien évident que la chance de gain n'est point l'accessoire mais le but unique de la souscription.

Il est conforme au plus simple bon sens de soutenir que celui qui souscrit à 5 francs une police remboursable à 100 francs dans un délai de 99 ans n'a point en vue l'intérêt

de ses descendants, mais simplement la chance d'être remboursé avant l'échéance et de réaliser ainsi un gain : cette police n'est pour lui qu'un billet de loterie, non un placement.

De même encore, c'est véritablement jouer sur les mots qu'appeler prime une somme vingt fois supérieure à la somme versée. La prime n'est qu'un accessoire : comment reconnaître le caractère d'accessoire à une somme plusieurs fois supérieure au principal ?

Enfin, les polices des Sociétés de capitalisation ne produisent pas d'intérêts, et on ne les saurait considérer comme constituant un placement.

Nous ne croyons pas devoir tenir compte de l'objection formulée par M. Wahl qui soutient que l'exigence d'un intérêt serait doubler le danger de l'opération, puisque la Société, obligée de faire face à la fois à la capitalisation et au paiement d'intérêts serait amenée à faire des opérations plus hasardeuses encore. — Nous répondrons que l'idée de paiement d'intérêts est incompatible avec celle de capitalisation ; en effet, la capitalisation, étant basée sur le principe de l'accumulation des intérêts composés, sur quoi reposerait-elle si on n'accumulait point ces intérêts ou si on n'en accumulait qu'une faible partie ?

L'achat de polices des Sociétés de capitalisation ne constitue donc pas un placement ; ce n'est qu'une pure et simple occasion de gains.

Il est inutile d'insister davantage à ce sujet.

Comme le dit fort bien le jugement du Tribunal civil de Lyon du 29 mars 1900, précédemment cité, et qui peut servir à résumer cette discussion, il ne faut pas, sous prétexte d'appliquer la formule de l'arrêt de 1876, tomber dans l'ab-

surde, faire dire à la Cour de cassation le contraire de sa pensée. Le juge a un pouvoir d'appréciation souverain pour examiner si certaines Sociétés où le gain ne semble pas acquis mais réparti seulement par la voie du sort ne sont pas autre chose que des loteries prohibées, des entreprises offertes au public pour faire naître l'espérance d'un gain acquis par la voie du sort. La formule de l'arrêt de 1876 ne supprime donc en rien la recherche de l'intention des parties, la distinction du principal et de l'accessoire posée par l'arrêt de Paris du 25 mars 1870.

E. — Les Sociétés de capitalisation sont constituées, nous venons de le voir, en violation de la loi de 1836 sur les loteries : or, le contrat intervenu entre elles et leurs adhérents étant un contrat synallagmatique et l'obligation de la Société étant nulle comme ayant un objet illicite, l'obligation des adhérents, le paiement des polices, est nulle comme ayant une cause illicite.

I. — *Or, quel est le caractère de cette nullité ?*

Aux termes de l'article 1131 C. civ., l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou une cause illicite ne peut avoir aucun effet. Le contrat intervenu est donc inexistant, ne saurait produire aucun effet : et si on ne reconnaît pas l'inexistence juridique, on doit le considérer comme nul, de nullité radicale, de nullité d'ordre public qui ne peut être confirmée ni prescrite et qui peut être invoquée par tout intéressé : point de vue qui serait peut-être plus exact que celui de l'inexistence, car la Société, tant qu'elle n'est pas judiciairement déclarée nulle, a une existence de fait, une apparence de vie.

Le principe que la nullité d'ordre public résultant de la violation par les Sociétés de capitalisation, de la loi de 1836, peut être invoquée par tout intéressé, a cependant été méconnue par un arrêt de la Cour de Lyon du 15 juin 1899.

La Cour, statuant sur l'appel formé contre un jugement prononçant l'annulation d'une Société de capitalisation a impartì aux plaideurs un délai pour permettre à des intervenants, adhérents de la Société annulée, de réaliser des offres de remboursement faites aux intimés, demandeurs primitifs en nullité.

Cet arrêt a méconnu, à notre avis, deux principes juridiques certains étroitement liés :

1° Il supposait tout d'abord ce qui était en question, car validant ou permettant de valider des offres faites par des intervenants, en réalité par la Société elle-même, il préjugait la validité de cette dernière : il reconnaissait à celle-ci le droit de faire des offres de remboursement alors que le procès en suspens devant la Cour avait justement pour objet, l'annulation de la Société, pour but par conséquent de faire déclarer que la Société était incapable de faire aucun acte juridique.

2° L'arrêt, en permettant la réalisation des offres faites, supposait que les demandeurs en nullité n'avaient qu'un intérêt pécuniaire, méconnaissait l'intérêt moral qu'ils auraient pu avoir, intérêt insusceptible d'appréciation, d'évaluation pécuniaire.

Ainsi et en résumé, la nullité est une nullité absolue, insusceptible de ratification ou prescription et pouvant être invoquée par tout intéressé : c'est une nullité d'ordre public.

II. — *Examinons maintenant quel doit être l'effet de la nullité prononcée.*

Nous savons que l'annulation d'un contrat rétroagit au jour où le contrat s'est formé. Or, quelles sont les conséquences de cette rétroactivité ?

Nous allons examiner les questions suivantes :

a) Les adhérents ont-ils droit à la restitution de leurs apports ?

b) Les tiers, débiteurs de l'association, peuvent-ils être poursuivis ?

a) L'application stricte du principe de l'inexistence ou de la nullité absolue amènerait à considérer qu'un contrat annulé *turpitudinis causa* ne peut donner lieu à aucune répétition, ni à aucune action : c'est l'application de la règle : *in pari causa turpitudinis, melior est causa possidentis* (V. Aubry et Rau, IV, n. 378, note 9).

Suivant une autre opinion qui triomphe en jurisprudence, les adhérents ont droit à la répartition des sommes par eux versées ; ceci semble plus juridique : en effet, l'obligation annulée ne doit rien produire et ce serait lui faire produire un effet qu'exclure la répétition.

La Cour de cassation est formelle en ce sens : « attendu, dit-elle dans son arrêt du 14 mai 1888, D. 88. 1. 487, que la Cour d'appel reconnaît que l'association étant déclarée nulle comme illicite, et ne pouvant produire effet, pas plus dans le passé que dans l'avenir, M... et les héritiers C... se trouvent respectivement dans la situation de parties dont l'une a payé ce qu'elle ne devait pas et dont l'autre a reçu ce qui ne lui était pas dû ; attendu que la répétition de l'indû est pour toutes deux la conséquence légale d'une telle situation. »

Conformément à cette doctrine, nous admettrons que les adhérents aux Sociétés de capitalisation peuvent poursuivre contre la liquidation de la Société la répétition de leurs apports, puisqu'ils ont été versés sans cause.

Mais une question beaucoup plus délicate se pose ici : supposons que, comme cela se produit très généralement dans les Sociétés de capitalisation, le versement de l'adhérent ait été à terme, que l'adhérent ait, au moment du contrat, stipulé des délais pour le paiement de sa police. Devra-t-il être tenu, dans le cas où l'annulation de la Société sera prononcée avant le paiement intégral de la police, de verser à la liquidation, le supplément du montant de sa police, sauf à produire pour le tout ou passif de la liquidation, ou, au contraire, sera-t-il dispensé de verser le supplément de sa police, sauf pour lui bien entendu à ne produire que pour le montant de ses versements ?

Il semble bien, d'après le principe ci-dessus exprimé, que l'adhérent ne sera pas tenu de verser le supplément des sommes qu'il s'était engagé à payer : nous avons vu en effet que le paiement des sommes par lui versées avait été sans cause : le paiement de celles qu'il n'a pas encore versées serait donc également sans cause, et il n'y aurait contre lui aucune action en paiement, l'obligation contractée par l'adhérent étant non avenue.

Admettre la solution contraire serait aboutir à un résultat inique : ce serait forcer l'adhérent à verser au passif d'une Société généralement en dessous de ses affaires, une somme dont il ne retrouverait qu'une partie en produisant au passif de la Société.

La solution devrait être la même dans le cas où l'adhérent aurait souscrit à la Société des billets pour une valeur

représentant le chiffre des versements à effectuer par lui pour les polices qu'il aurait souscrites. En effet, conformément à une jurisprudence sur laquelle il est inutile de nous étendre, la simple souscription de billets n'opère point novation de créance, car la novation (art. 1273), ne se présume pas : la créance de la Société ne change pas de caractère, et le créancier peut se voir opposer toutes les exceptions qui auraient pu lui être opposées avant la souscription.

Même en admettant que la souscription de billets opère en l'espèce novation, cette circonstance ne changerait rien à la solution que nous avons donnée ; en effet, la novation, transformation d'une obligation en une autre, suppose deux obligations valables : si la première est inexistante, elle ne peut se transformer en une autre obligation, car on ne peut changer ce qui n'existe pas : l'obligation résultant de billets souscrits aux lieu et place d'une créance en paiement de primes, serait donc inexistante, sans cause.

b) Les tiers, débiteurs des associations de capitalisation, peuvent-ils être poursuivis après annulation de la Société?

Constatons tout d'abord que la question a un vif intérêt pratique : en effet, un certain nombre de Sociétés de capitalisation, celles dont la chute a été la plus retentissante, se sont livrées à de véritables entreprises de banque : es-compte, prêt, etc. La liquidation de ces Sociétés se trouve donc en présence de nombreux débiteurs : ceux-ci peuvent-ils opposer aux poursuites dirigées contre eux, une fin de non recevoir tirée de l'inexistence de la Société ? — Nous ne le croyons pas.

Continuant en effet à appliquer le critérium, le principe que nous avons posé plus haut, nous voyons que l'inexistence d'une Société n'a point pour effet d'empêcher, d'arrê-

ter l'application des règles de la répétition de l'indû paiement : or, refuser à la liquidation une action en répétition des sommes prêtées par la Société serait contrevenir à cette règle, puisqu'en fin de compte, ces tiers s'enrichiraient aux dépens de l'indivision ayant fonctionné sous le nom de Société de capitalisation.

Nous concluons de même que les créanciers de l'association pourront poursuivre leur paiement contre la liquidation, par préférence même aux adhérents, pour les motifs que nous avons indiqués au chapitre III, et sans pouvoir être arrêtés par la nullité ou l'inexistence de l'association à laquelle ils auront fait crédit.

CONCLUSION

Nous venons de voir que les Sociétés dites Caisses d'épargne ou de capitalisation sont nulles, comme ayant un objet doublement impossible, et en outre illicite.

On ne saurait cependant condamner d'une façon absolue l'idée sur laquelle elles reposent. Il est, en effet, impossible de nier qu'il y a dans les Sociétés de capitalisation une saine et forte pensée : celle de la coopération et de sa puissance. Essayons de le démontrer :

Si la puissance des intérêts composés a été quelque peu exagérée par les fondateurs des Sociétés de capitalisation, il est certain, néanmoins, que c'est là une idée juste : il est indéniable que celui qui met de côté ses intérêts pour les replacer à leur tour, arrive en un chiffre d'années relativement assez court, à doubler son capital.

Mais, d'autre part, il n'est pas très facile de replacer des intérêts qui constituent souvent une somme très minime. Avant de pouvoir réunir une somme suffisante pour faire un placement sérieux, il s'écoulerait souvent un certain nombre de mois, peut-être d'années, temps qui serait perdu pour la capitalisation : sans parler des tentations multiples qu'aura le possesseur d'une petite somme, de la prodiguer.

Au contraire, avec l'idée de coopération, et si un grand nombre de personnes s'entendent pour placer en commun leur argent et les intérêts de cet argent qui constitueront toujours une somme assez élevée pour permettre un placement sérieux, le double écueil signalé plus haut n'existera point : il sera possible de replacer de suite et sans solution de continuité les sommes représentant les intérêts : d'autre part, les intérêts resteront dans la caisse commune et

ne seront point dépensés au fur et à mesure. Enfin, considération importante, les mandataires des sociétaires, qui auront la direction des capitaux mis en commun et de leur placement fructueux, seront mieux à même que leurs mandants de procéder à des placements prudents et utiles.

Telle serait la coopération de l'épargne qui pourrait avoir des résultats très heureux. Mais cette idée qui pourrait être très féconde, n'a guère été utilisée, ni même toujours aperçue, par les fondateurs des Sociétés de capitalisation qui n'ont eu souvent que le désir d'avoir à leur disposition des capitaux considérables pour spéculer, ni par les adhérents qui n'ont vu dans les polices que des billets d'eloterie, des chances de gain.

Cette forme d'association, qui rappellerait les Caisses d'épargne, qui comme elles comporterait un remboursement *ad libitum* à l'adhérent, n'aurait certainement pas le même succès auprès des masses que les associations de capitalisation qui offraient à leurs adhérents des chances de gain, de remboursement anticipé. Elle serait néanmoins susceptible de rendre les plus grands services, et serait du moins basée sur les vrais principes économiques.

VU :

Lyon, le 31 octobre 1900.

Le Président de la Thèse,
FLURER.

VU :

Lyon, le 1^{er} novembre 1900.

Le Doyen de la Faculté,
E. CAILLEMER.

PERMIS D'IMPRIMER :

Lyon, le 2 novembre 1900.

Le Recteur de l'Académie,
Président du Conseil de l'Université,
GABRIEL COMPAYRÉ.

